



UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**A usucapião e o registo predial na sociedade da informação, a (in)alteração
do epicentro da ordem jurídica imobiliária**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no
âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na
especialidade de Ciências Jurídico-Forenses.*

Orientador: Professor Doutor José Luís Bonifácio Ramos

JOÃO MANUEL COELHO BATISTA

Lisboa, 2018

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**A usucapião e o registo predial na sociedade da informação, a
(in)alteração do epicentro da ordem jurídica imobiliária**

**Adverse possession and land registry in the knowledge society, the
(un)alteration of the epicenter of the real estate legal order**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na especialidade de Ciências Jurídico-Forenses.

Orientador: Professor Doutor José Luís Bonifácio Ramos

JOÃO MANUEL COELHO BATISTA

Lisboa, 2018

AGRADECIMENTOS

Tudo o que aprendi sobre Direito devo-o aos meus professores do curso de Licenciatura, aos meus professores do curso de Mestrado, aos magistrados, colegas advogados, conservadores e notários com que privei e aos autores dos livros que estudei. Foram eles que me ensinaram tudo o que sei e acima de tudo, me desafiaram a ir mais além. A todos eles endereço os meus sinceros agradecimentos.

Um agradecimento muito especial ao meu estimado orientador Professor Doutor José Luis Bonifácio Ramos. Nunca esquecerei o estilo motivante e desafiante que imprimiu nas aulas da disciplina de Direito dos Registos e Notariado. Os desafios que permanentemente colocou aos alunos culminaram na vontade irresistível de realizar este trabalho, sem isso, nunca teria tido a necessária motivação para prosseguir. Pela sua disponibilidade e pelas observações pertinentes que fez, sempre com o intuito genuíno de contribuir para a melhoria do presente trabalho, o meu sincero, e sentido, muito obrigado.

Ao Dr. Sérgio Relvas, um amigo incondicional, um jurista de mérito, pelas conversas intermináveis que mantivemos, pelos conhecimentos que trocamos e pela motivação que me deu, o meu muito obrigado.

Ao Sr. Luis Côrrea, um amigo sempre presente, com uma imensa experiência de vida, que generosamente me disponibilizou o seu conhecimento sempre que dele precisei, o meu muito obrigado.

Para a minha família, pela força que me deu e compreensão pela minha ausência, o meu muito obrigado.

*“Importante não é ver o que ninguém nunca viu, mas sim, pensar o que
ninguém nunca pensou sobre algo que todo mundo vê.”*

(Arthur Schopenhauer)

O presente trabalho foi redigido à revelia do novo acordo ortográfico, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 de 23 de Agosto e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 43/91, de 23 de Agosto, por se considerar que a nova grafia não está em vigor com carácter de obrigatoriedade, com uma única ressalva, referente às citações que tenham sido originalmente redigidas nos termos do acordo ortográfico.

O presente trabalho foi concluído a 1 de Maio de 2018, sendo esta a data de referência para a legislação nele mencionada.

LISTA DE SIGLAS, ABREVIATURAS E EXPRESSÕES EM LATIM

Siglas e abreviaturas

art. - Artigo

arts. - Artigos

Ac. - Acórdão

Cf. - Confrontar

CNPD - Comissão Nacional de Protecção de Dados

Cód. - Código

CRP - Constituição da República Portuguesa

D.L. - Decreto-Lei

Ed. - Edição

LADA - Lei de Acesso aos Documentos Administrativos

LPDP - Lei da Protecção dos Dados Pessoais

n.º - Número

n.ºs - Números

pág. - Página

págs. - Páginas

Proc. - Processo

Reg. - Registo

RGPD - Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados

seg. - Seguinte

segs. - Seguintes

SIRP - Sistema Integrado de Registo Predial

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

UE - União Europeia

v. g. - *Verbi gratia*

Vol. - Volume

Expressões em latim

A contrario sensu - Em sentido contrário

A domino - Por parte de quem é dono

A non domino - Por parte de quem não é dono

A priori - Conhecimento ou justificação independente da experiência

Ad aeternum - Até à eternidade, para sempre

Ad usucapionem - Para aquisição

Animus - Qualificação do elemento volitivo com que o poder de facto ou empírico é exercido sobre uma coisa

Bona fides - Boa fé

Conditio sine qua non - Acção ou condição que é indispensável, que é imprescindível ou que é essencial

Corpus - Poder factual ou empírico sobre uma coisa

De jure constituendo - Do direito a constituir

Erga omnes - Com respeito a, relativamente a, para com, todos

Ex novo - De novo

Ex professo - Manifestamente

Ex vi - Por força

Expressis verbis - Por palavras expressas

Homo medius - Homem comum

Ibidem - No mesmo lugar (do mesmo autor e da mesma obra)

Idem - O mesmo, da mesma maneira, também

In extremis - Em caso extremo

In fine - No fim

In toto - No todo

Inter alia - Entre outras coisas

Ius possidendi - Posse causal

Ius possessionis - Posse formal

In - Em

In casu - No caso

Ipsa jure - Pelo próprio direito

Iura in re - Direitos sobre uma coisa

Iuris tantum - Presunção relativa, que admite prova em contrário

Ius in re - Direito sobre uma coisa, direito real

Iusta causa - Justa causa

Longi temporis praescriptio - Prescrição de longo tempo, de longa duração

Mens legislatoris - O pensamento, a vontade, a intenção do legislador

Mutatis mutandis - Mudando o que deve ser mudado, adaptando o que deve ser adaptado

Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet - Ninguém pode transmitir a outrem mais direitos do que aqueles que tem

Ope legis - Por força da lei

Ordo ordinatus - Ordem matriz

Per se - Por si, de modo individual ou isolado

Possessio iuris - Posse de direitos

Prima facie - À primeira vista

Ratio - Razão

Res - Coisa

Res incorporales - Coisas incorpóreas

Res furtiva - Coisa furtada

Status - Estatuto

Status quo - Estado actual

Stricto sensu - Em sentido estrito

Sui generis - Do seu género próprio, original, particular, singular

Supra - Sobre, por cima de

Terminus - Término, termo, fim

Tertium genus - Terceiro género

Theme neglecta - Assunto ignorado

Tradens - Transmissor

Traditio - Entrega

Ultima ratio - O derradeiro recurso, o último argumento

Usucapio contra tabulas - Usucapião contra o registo

Usucapio secundum tabulas - Usucapião segundo o registo

Verbi gratia - Por exemplo

Versus - Em oposição a, em contraste com, contra

Vide - Ver

Vis attractiva - Força atractiva

RESUMO

A presente dissertação visa proporcionar uma perspectiva actual do papel desempenhado pelos institutos da usucapião e do registo predial na sociedade da informação.

A análise será conduzida no sentido de apurar os atributos e insuficiências de cada um dos institutos, culminando no confronto entre ambos, com o propósito de tornar visível a relação que mantêm entre si e a vocação que cada um deles revela, para, justificadamente, poder ser considerado na hodierna sociedade da informação a base da nossa ordem imobiliária.

Divido em seis pontos, 1. Introdução, 2. A usucapião, 3. O Registo Predial, 4. A usucapião e o sistema de registo predial no direito português, 5. O epicentro da ordem jurídica imobiliária portuguesa, 6. Conclusões, o presente trabalho desenvolve-se do seguinte modo:

- No primeiro ponto, após sucinta nota introdutória, descreve-se a sociedade da informação, a sua influencia sobre o registo predial por via das tecnologias da comunicação e informação, e como se apresentam as questões atinentes com o tráfego jurídico imobiliário e com a publicidade dos direitos reais na actualidade.

- No segundo ponto, após breve resenha histórica, analisa-se com alguma profundidade o instituto da usucapião, começando-se pela respectiva noção legal e seguidamente os pressupostos, a caracterização e natureza jurídica, e os fundamentos, de modo a revelar os seus atributos e insuficiências, tendo em vista determinar, a final, a sua vocação basilar face à nossa ordem imobiliária.

- No terceiro ponto, aborda-se o instituto do registo predial, começando por uma breve referência quanto à sua função e finalidade e, seguidamente, com alguma profundidade, revela-se as suas vicissitudes, centrado essencialmente na aquisição tabular, e nesta, com incidência nos arts. 5º, 17º n.º 2 e 122º, todos do Cód. de Reg. Predial e art. 291º do Cód. Civil, revelando-se, nesta sede, os atributos que oferece e as insuficiências de que padece.

- No quarto ponto, promove-se a confrontação entre os institutos da usucapião e do registo predial, revelando-se as relações que mantêm, e, a vocação basilar que assiste, ou não, cada um dos institutos face à nossa ordem imobiliária.

- No quinto ponto, determina-se qual dos institutos se apresenta na actual sociedade da informação como a base da nossa ordem imobiliária e, em complemento, como o seu epicentro.

- No sexto ponto, retiram-se as conclusões sobre o trabalho realizado.

Palavras-chave: Sociedade da Informação; Posse; Usucapião; Registo Predial; Aquisição Tabular.

ABSTRACT

This dissertation aims to provide an up to date perspective of the role played by the institutes of adverse possession and land registry in the knowledge society.

The analysis will be conducted in order to ascertain the attributes and insufficiencies of each of these institutes, culminating in the confrontation between both, to demonstrate the relationship between them and the vocation that each of them reveals, to, justifiably, be considered in the knowledge society today the basis of our real estate order.

Divided into six parts: 1. Introduction, 2. The adverse possession, 3. The land registry, 4. The adverse possession and the system of land registry in Portuguese law, 5. The epicentre of the Portuguese real estate legal order, 6. Conclusions, this work is carried out as follows:

- In the first part, after a brief introductory note, the knowledge society is described, it's influence over the land registry by means of communication and information technologies, and how the issues relate to real estate legal traffic and the publicity of real rights at the present time, are presented.

- In the second part, after a brief historical review, an in depth analysis is made of the adverse possession, beginning with the respective legal notion followed by the assumptions, characterisation and legal nature, and fundamentals, in order to reveal their attributes and insufficiencies and thus determine, in the end, its basic vocation in relation to our real estate order.

- In the third part, the institute of the land registry is approached, beginning with a brief reference to the function that it performs and then, in some depth, reveals its vicissitudes, centered essentially on the tabular acquisition, and in this, with incidence in the articles 5th, n.º 2 of 17th and 122nd, of the Land Registration Code and article 291st of the Civil Code, revealing the attributes that it offers and the insufficiencies of which it suffers.

- In the fourth part, the confrontation between the institutes of the adverse possession and the land registry is promoted, revealing the established relations between

them, and, the vocation that assists, or not, each of the institutes to be the base of our real estate order.

- In the fifth part, it is determined which of the institutes presents itself in the current knowledge society as the basis of our real estate order and, in addition, as its epicenter.

- In the sixth part, conclusions are drawn on the work carried out.

Keywords: Knowledge Society; Possession; Adverse Possession; Land Registry; Tabular Acquisition.

ÍNDICE

Agradecimentos.....	1
Lista de siglas, abreviaturas e expressões em latim.....	4
Resumo.....	8
Abstract.....	10
Índice.....	12
 1. Introdução.....	 15
1.1 - A sociedade da informação.....	17
1.2 - O registo predial e a <i>vis attractiva</i> da tecnologia.....	22
1.3 - O tráfego jurídico imobiliário.....	32
1.4 - Publicidade organizada <i>versus</i> publicidade espontânea.....	35
 2. A usucapião.....	 41
2.1 - Origem histórica.....	41
2.2 - Noção legal de usucapião.....	42
2.3 - Pressupostos.....	44
2.3.1 - Posse (sobre uma coisa).....	44
I - Como se apresenta a realidade.....	46
II - Da relevância jurídica.....	47
III - Conceito adoptado.....	50
2.3.1.1 - Posse <i>ad usucapionem</i>	51
I - O <i>corpus</i>	52
II - O <i>animus</i>	54
2.3.1.1.1 - Posse <i>ad usucapionem</i> (continuação).....	55
2.3.1.1.2 - Posse pacífica.....	56
2.3.1.1.3 - Posse pública.....	57

2.3.2 - O decurso de certo lapso de tempo.....	59
2.3.3 - Exercício efectivo da faculdade de adquirir.....	61
2.3.4 - Ausência de disposição legal em contrário.....	62
2.4 - Caracterização e natureza jurídica da usucapião.....	63
2.5 - Fundamentos da usucapião.....	66
I - O interesse social.....	66
II - O interesse individual.....	69
III - O equilíbrio do sistema.....	70
IV - Posição adoptada.....	71
 3. O registo predial.....	 72
3.1 - Função e finalidade.....	72
3.2 - Vicissitudes.....	73
3.2.1 - A aquisição tabular.....	73
3.2.1.1 - O art. 5º do Cód. de Reg. Predial.....	76
3.2.1.1.1 - O âmbito de aplicação art. 5º do Cód. de Reg. Predial.....	76
3.2.1.1.2 - Conceito de terceiro para efeitos de registo predial.....	76
3.2.1.1.3 - A (ir)relevância do prazo para a promoção do registo.....	81
3.2.1.1.4 - A promoção do registo no prazo geral do art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial.....	84
3.2.1.1.5 - Os efeitos do art. 5º do Cód. de Reg. Predial.....	86
3.2.1.1.5.1 - Os efeitos consolidativo e enunciativo.....	86
3.2.1.1.5.2 - O efeito atributivo.....	89
3.2.1.1.5.2.1 - A dupla venda sucessiva.....	89
I - A boa Fé.....	93
II - A onerosidade do negócio.....	96
III - Título aquisitivo + Registo.....	98
3.2.1.1.5.2.2 - A dupla venda simultânea.....	101
3.2.1.1.5.2.2.1 - Os pressupostos.....	102

3.2.1.1.5.2.2.2 - A questão temporal.....	103
3.2.1.1.5.2.2.3 - Da (i)legitimidade do transmitente.....	104
3.2.1.1.5.2.2.4 - Da subsunção ao art. 5º do Cód. de Reg. Predial.....	105
3.2.1.1.6 - Regime tutelar do direito do terceiro adquirente.....	108
3.2.1.1.7 - Conclusão quanto ao âmbito de aplicação e efeitos do art. 5º do Cód. de Registo Predial.....	110
3.2.1.2 - O art. 291º do Cód. Civil.....	114
3.2.1.3 - O art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial.....	118
3.2.1.4 - O art. 122º do Cód. de Reg. Predial.....	126
 4. A usucapião e o sistema de registo predial no direito português.....	 129
4.1 - Coexistência.....	129
4.2 - Complementaridade.....	134
 5. O epicentro da ordem jurídica imobiliária portuguesa.....	 136
 6. Conclusões.....	 137
 7. Bibliografia.....	 146
 8. Jurisprudência.....	 154
 9. Legislação.....	 156

1. Introdução

Os institutos da posse e do registo predial têm alimentado ao longo dos tempos ampla discussão doutrinária relativamente à preponderância que cada um dos institutos tem, ou devia ter, no nosso ordenamento jurídico imobiliário.

Se por um lado, uma ala extensa e sólida dos doutrinadores portugueses cerra fileiras em torno da preponderância da posse face ao registo predial, por outro lado, são audíveis as vozes que apregoam o seu declínio^{1 2}, face a um cada vez mais pujante sistema organizado de publicidade dos direitos reais, o qual se traduz no sistema de registo predial^{3 4 5}.

¹ Cf. Gabriel Garcia Cantero, “Les différentes fonctions de la possession en droit privé” in *European Review of Private Law*, Vol. 6, issue 4, 1998, págs. 364 e segs., onde o autor admite verificar-se na doutrina em geral, ...”uma certa fadiga a respeito da posse.” Não obstante, o autor acaba posteriormente por reconhecer que a posse não é um instituto morto e que a mesma ...”continua a desempenhar um papel importante no domínio da propriedade e dos direitos reais”.

² Cf. Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, Cascais, 2002, pág. 292 e seg., onde o autor defende a necessidade de reavaliar o papel atribuído à posse, sendo que, essa reavaliação só poderá conduzir à redução da sua relevância.

³ Cf. Rui Pinto Duarte, “A reforma do Registo Predial de Julho de 2008” in *Revista do Notariado*, 01, Maio 2009, pág. 31, onde, em abono da ideia da actual “pujança” do registo predial, o autor vai ao ponto, no que diz respeito aos imóveis submetidos ao registo predial, de afirmar que não há nenhuma razão para manter a regra do art. 408º do Cód. Civil, por força da qual a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada se dá por mero efeito do contrato, porque entende que, ...”o processo de constituição ou transmissão de direitos sobre prédios só termina com o registo dos factos a ele submetidos”... ou por outras palavras, face às actuais regras do registo predial a transmissão ou constituição de direitos reais sobre coisa determinada traduz-se num processo, o qual não está concluído até que sejam registados os respectivos factos, sendo que, o acto registal é um aspecto central desse processo aquisitivo. Porém, um pouco incompreensivelmente, o autor tenta justificar a orientação de que é partidário com uma interrogação, “Se assim não fosse, por que seria obrigatório e competiria às entidades a que compete?” No mesmo sentido, Mouteira Guerreiro atribui ao “consensualismo” natureza meramente supletiva e sustenta que ...”não devemos continuar a falar simplesmente em “título” e em “ato aquisitivo”, mas sim em “processo aquisitivo” no qual o registo *tem*, à luz do preceituado na lei, de anteceder o título aquisitivo e *deve* ainda concluí-lo.” Cf. “A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?” in *RED Revista Electrónica de Direito*, Outubro 2013 - n.º 2, págs. 14, 15, 22 e 23.

⁴ Cf. Mouteira Guerreiro, “A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?” in *RED Revista Electrónica de Direito*, Outubro 2013 - n.º 2, pág. 18. Acérrimo defensor das virtualidades do registo, muito em especial quando em confronto com a posse e a usucapião, o autor salienta que o registo é uma construção da era contemporânea ...”concebido como um instrumento de publicidade organizada ou racionalizada, para conhecimento da situação jurídica dos imóveis, com vista à segurança do comércio jurídico, pela garantia de que essa situação é a verdadeira e pode ser eficazmente demonstrada.” A dogmática em que assenta a afirmação é no entanto susceptível de ser abalada pelas vicissitudes do registo predial, as quais são reveladoras de fragilidades e insuficiências que contrariam a magistralidade da afirmação, e que no lugar próprio, no decorrer do presente trabalho, serão abordadas.

⁵ Cf. Mouteira Guerreiro - “Posse ou Registo?” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 54, Lisboa, Julho 1994, pág. 711. O autor sustenta que, “não será actualmente certo, nem justo, sustentar que a inscrição registral deve ceder perante a posse de terceiro.”

São dois institutos jurídicos da maior relevância teórica e prática, cuja natureza, móbil e percurso feito até aos nossos dias são claramente distintos. No entanto, porque o campo de aplicação de um e de outro, em determinadas situações se cruza ou sobrepõe, é inevitável o confronto, o que tem incentivado uma busca incansável de possíveis soluções por parte da doutrina e da jurisprudência para dirimir o “conflito”.

São precisamente essas áreas de ténue fronteira, ou de sobreposição do campo de aplicação, que marca o início do debate acerca de qual dos institutos prevalece ou deve prevalecer, no nosso ordenamento jurídico imobiliário.

Sem qualquer ambição exaustiva ou taxativa facilmente se identificam áreas comuns a ambos os institutos, *inter alia*, a publicidade dos direitos reais, ou a sua transmissão ou constituição. Exemplificando, basta pensar-se na publicidade espontânea da posse *versus* a publicidade organizada do registo predial e na aquisição ou constituição de direitos reais por usucapião⁶, enquanto efeito criador da posse⁷, *versus* a aquisição tabular, para se perceber que assim é.

Com o presente trabalho, pretende-se através de uma análise comparativa dos dois institutos, com um enfoque particular, mas não redutor, nas áreas em que o campo de aplicação dos mesmos se cruza ou sobrepõe, tentar, se possível, contribuir, ainda que modestamente, para uma melhor percepção relativamente ao papel que aqueles desempenham, ou devem desempenhar, na hodierna sociedade da informação.

A análise que se pretende efectuar será conduzida no sentido de tentar revelar o tipo de relações entre os institutos em estudo na actual sociedade da informação, mas acima de tudo aferir se a lapidar frase de Oliveira Ascensão ...“ a base de toda a nossa

⁶ O presente trabalho incide apenas sobre a usucapião de imóveis.

⁷ A usucapião enquanto efeito criador da posse, no contexto do presente trabalho, subsume-se à *usucapio contra tabulas*, ou seja, aquela que permite a aquisição ou constituição do direito em sobreposição ou contraposição ao registo predial, pois é nessa situação que a figura jurídica em causa se assume como o corolário de uma situação de facto juridicamente tutelada, potenciadora da criação do direito, com total autonomia face ao sistema organizado de publicidade imobiliária. Neste contexto, em contraposição, refira-se a *usucapio secundum tabulas*. Existem outros termos utilizados pela doutrina especializada como seja a “usucapião extratabular” acompanhando o termo alemão “Extratabularersitzung” significando o mesmo que *usucapio contra tabulas* e “usucapião segundo o registo” ou “usucapião tabular” seguindo de perto o termo alemão “Tabularersitzung” cujo significado é o mesmo que *usucapio secundum tabulas*. Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 32.

ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião.”⁸ se mantém válida, actual nos seus pressupostos e suficientemente sólida para suportar o pesado edifício, ainda, e sempre, em construção, que é o ordenamento jurídico imobiliário.

Em complemento, fazendo-se *jus* ao título do presente trabalho, procurar-se-á determinar qual dos institutos se assume como o epicentro da ordem jurídica imobiliária, revelado em função das mutações da realidade fáctica e do reflexo destas na alteração da ordenação dominial definitiva, quando submetidas aos respectivos regimes jurídicos.

A abordagem à problemática em análise será eminentemente jurídica, privilegiando-se sempre que possível a sua inteligibilidade na aplicação prática, como corolário do ciclo de estudos e área de especialização onde se insere o presente trabalho. Porém, em abono da verdade, será incontornável a necessidade de fixar certos e determinados conceitos sob um ponto de vista teórico, no qual se estribará a construção lógico racional que conduzirá às conclusões que a mesma permita alcançar.

Os conceitos de base intrinsecamente sociológica, *v. g.*, “A sociedade da informação”, serão abordados sob um ponto de vista empírico, retirando-se apenas o indispensável para inteligir a causa e o efeito dos problemas jurídicos resultantes da sua interação com os institutos jurídicos em estudo.

A permeabilidade de alguns conceitos a interpretações estribadas em concepções pré-concebidas de índole política, não servirá de pretexto a qualquer outra interpretação que não seja intrinsecamente jurídica, pois esta é a única que se pretende alcançar.

1.1 - A Sociedade da informação

São muitos e variados os termos utilizados para descrever o pulsar da sociedade hodierna que numa mudança constante e vertiginosa cada vez se afasta e diferencia mais dos modelos anteriores sem que se saiba exactamente se se trata de uma nova etapa do último modelo, vulgarmente conhecido como sociedade industrial, ou de uma nova era

⁸ Cf. Oliveira Ascensão, “Efeitos Substantivos do Registo Predial na Ordem Jurídica Portuguesa” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 34, Lisboa, Janeiro - Dezembro 1974, pág. 43.

que preenche o desiderato colectivo de caminharmos para um “admirável mundo novo”.

Dos que mais se destacam, são comumente apontados à denominação da sociedade actual, os seguintes termos: “Sociedade da informação”, “Sociedade do conhecimento”, “Sociedade pós-industrial” e “Aldeia global”.

De entre os termos apontados, cujo significado específico carece de uma abordagem no âmbito da sociologia enquanto ciência que estuda estes fenómenos, e que extravasa em muito o âmbito do presente trabalho, aquele que mais se tem destacado aos olhos do *homo medius*, é o termo “Sociedade da informação”.

Não obstante os antecedentes do termo datarem de décadas anteriores, o sociólogo Daniel Bell foi pioneiro na formulação da noção de “Sociedade da informação”, no livro da sua autoria intitulado “The Coming of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting”, que data de 1973, onde, em apertada síntese, o autor salienta que o eixo principal da sociedade será o conhecimento teórico, realçando que os serviços baseados no conhecimento terão de se converter na estrutura central da nova economia, bem como de uma sociedade sustentada na informação, onde as ideologias não serão mais do que supérfluas⁹.

Nos anos 90 do século XX, com a disseminação da internet a expressão vulgarizou-se. E a partir de meados da década de 90, passou a fazer parte da agenda das reuniões dos G7 (posteriormente G8), foi abordada em fóruns da União Europeia e OCDE, foi adoptada por várias agências das Nações Unidas e Banco Mundial, entre outros¹⁰.

Não estando inteiramente despido de toda e qualquer carga ideológica, o conceito de “Sociedade da informação”, terá sido utilizado como catalisador para a instauração de um mercado mundial aberto e auto-regulado. Para isso foi determinante a intervenção de organizações internacionais tais como a Organização Mundial do Comércio, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, no sentido dos países com economias mais débeis abandonarem as medidas proteccionistas que

⁹ Cf. Daniel Bell, *The Coming of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*, a Peregrine Book, published by Penguin Books, Great Britain, 1976, págs. 112 a 115, 119, 262, 263 e 487.

¹⁰ Cf. Sally Burch, “Sociedade da Informação / Sociedade do Conhecimento” in *Desafios de Palavras-Enfoques Multiculturais Sobre as Sociedades da Informação*, C&F éditions, Caen, France, 2005, pág. 52.

obstaculizassem o investimento, muito em especial aquele que provinha das empresas de telecomunicações e informática¹¹.

No entanto, a expressão não terá ficado ligada em demasia ao movimento de globalização económica de cariz neoliberal, reconhecendo-se-lhe uma outra faceta menos economicista, podendo mesmo vislumbrar-se uma dimensão humanista, que se traduziu no aproximar de pessoas e culturas e uma maior democratização no acesso ao conhecimento, muito por força do papel desempenhado pelas tecnologias da informação e comunicação¹², v. g., internet, telemóvel, televisão via satélite, entre outras.

A tecnologia assume-se assim, na denominada “Sociedade da Informação” como o motor do desenvolvimento das relações sociais e económicas. Porém, sobre outra perspectiva, a tecnologia não é mais do que o suporte que permitiu esse desenvolvimento, que na sua essência se caracteriza pelo predomínio alcançado pela informação, comunicação e conhecimento.

No entanto, conforme se verifica em muitas outras realidades, por mais altruísta que seja a actividade humana, assiste-lhe quase sempre um lado materialista ou economicista, v. g., a publicação literária, enquanto veículo difusor de conhecimento e simultaneamente como actividade económica, o direito, enquanto ciência e simultaneamente como substracto de actividades com fins mercantilistas, *idem*, a medicina, o desporto, entre outros. E o mesmo se verifica com a tecnologia enquanto suporte do desenvolvimento e divulgação do conhecimento, pois aquela está longe de ser um factor neutro nesse processo, podendo o seu próprio desenvolvimento ser orientado com vista à satisfação de interesses puramente economicistas.

Deste modo, deverá assistir legitimidade a quem se interroge acerca da fiabilidade do desenvolvimento alcançado relativamente à tecnologia em si mesma, enquanto manifestação pura do génio humano, e à informação, comunicação e conhecimento a que chegamos, o qual, apoiado numa base tecnológica susceptível de

¹¹ *Ibidem*, págs. 52 a 54.

¹² Sobre o acesso universal ao saber e à infra-estrutura de comunicações, Cf. Raphaël Ntambue, “Infra-estrutura e acesso universal” in *Desafios de Palavras - Enfoques Multiculturais Sobre as Sociedades da Informação*, C&F éditions, Caen, France, 2005, págs. 136 e segs. (Com enfoque especial nas págs. 136, 138, 148 e 152.)

ser orientada em função de interesses específicos, poderá estar contaminado por esses mesmos interesses.

Por outras palavras, poderemos estar seguros relativamente a quem gera o conhecimento? Quem o possui e difunde? Quem o guarda? Como é armazenado e em que condições é assegurado um acesso igualitário a todos¹³? Os servidores informáticos onde se armazenam os dados são acessíveis apenas àqueles que nos termos da lei estão autorizados a fazê-lo, ou os criadores da respectiva tecnologia reservaram para si um acesso dissimulado e imperceptível aos demais?

Por outro lado, o que dizer acerca da incrível capacidade dos denominados “hackers” informáticos capazes de violarem os mais sofisticados códigos de acesso e transporem barreiras de protecção dos dados informáticos armazenados numa rede de servidores mundialmente dispersa? Dados esses que muitas vezes constituem matéria sigilosa dos Estados ou de outras instituições públicas e privadas ou constituem mesmo reserva da vida privada dos cidadãos.

A tudo isso, embora de ocorrência pouco comum, acresce ainda a susceptibilidade de manipulação ou mesmo a destruição efectiva dos dados informáticos ordenada pelos detentores do poder político em função do seu interesse próprio ou do grupo que representam¹⁴.

Assim, se por um lado podemos interrogar-nos acerca da fiabilidade de quem gera o conhecimento, não é menos verdade que podemos fazer o mesmo face a quem controla o seu processo de armazenamento e divulgação, e à tecnologia em que o mesmo assenta.

Até que ponto poderemos confiar em quem se assume como guardião do

¹³ Sobre o acesso público à internet, Cf. Subbiah Arunachalam, “Acesso Público à Internet” in *Desafios de Palavras - Enfoques Multiculturais Sobre as Sociedades da Informação*, C&F éditions, Caen, France, 2005, págs. 186 e segs.

¹⁴ Cf. Fernando Méndez González, “Mortgage Gate” in *Registro Público de Imóveis Eletrônico - Riscos e Desafios*, São Paulo: Quinta Editorial 2012, pág. 31 e segs. onde o autor refere que “Poucos se lembram de que uma das primeiras decisões de Ariel Sharon, na qualidade de Primeiro Ministro de Israel, foi a de queimar o Registo da Propriedade Palestina. Desse modo, nenhum “cidadão” palestino poderia confirmar nem, por conseguinte, defender, seus direitos de propriedade sobre a terra, nem sobre imóvel algum, em caso de destruição ou de usurpação”, autor, obra e excerto, citados por Mouteira Guerreiro “A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?” in *RED Revista Electrónica de Direito*, Outubro 2013 - n.º 2, pág. 12.

conhecimento assente numa base tecnológica que está longe de ser inviolável, é uma das inúmeras questões que podemos colocar atinente à problemática em estudo, em particular no que diz respeito ao registo predial e às bases de dados em que o mesmo assenta.

Mas se as questões relativas à fiabilidade da informação e do conhecimento e à base tecnológica em que os mesmos assentam nos assolam a mente e nos causam inquietações, por outro lado, seria de uma ingenuidade primária não reconhecer a realidade em que vivemos e constatar que, não obstante os defeitos e insuficiências que se possam apontar, tudo indica que a “Sociedade da informação” veio para ficar e não mostra qualquer sinal de abrandar o ritmo frenético que impõe a tudo e a todos, “punindo” severamente quem não a acompanhar.

Tome-se por exemplo, a apresentação de peças processuais em tribunal, no âmbito dos processos cíveis, por parte dos mandatários forenses. Com a entrada em vigor da Portaria n.º 280/2013 de 26 de Agosto, só há um modo de o fazer, que é através do sistema informático de suporte à actividade dos tribunais, no endereço electrónico <https://citius.tribunaisnet.mj.pt>. Deste modo, advogados com larguíssima experiência profissional, alguns até de reconhecido mérito, que à data da entrada em vigor da referida portaria não soubessem operar um computador sob o ponto de vista do utilizador, de um dia para o outro viam-se arredados de parte do núcleo central da sua actividade profissional, a não ser que se fizessem substituir por outrem, suportando os respectivos custos. E não se pense que essa realidade era tão rara quanto isso, pois, com maior incidência fora dos grandes centros urbanos, até às vésperas da entrada em vigor da obrigatoriedade de utilizar a plataforma CITIUS para dar entrada de peças processuais em juízo, no que aos processos cíveis diz respeito, ainda havia advogados a datilografar peças processuais em vulgares máquinas de escrever e, inclusive, em certos casos, a manuscrevê-las¹⁵.

Não há como ignorar muitos outros exemplos, como a vulgar certidão registal do teor da descrição e de todas as inscrições em vigor, cuja obtenção no passado implicava

¹⁵ Para os necessários desenvolvimentos sobre o impacto social das tecnologias de informação e comunicação, Cf. Kemly Camacho, “O Abismo Digital” in *Desafios de Palavras - Enfoques Multiculturais Sobre as Sociedades da Informação*, C&F éditions, Caen, France, 2005, pág. 158 e segs.

duas deslocações à Conservatória do Registo Predial da área de situação do imóvel, uma para se entregar o requerimento e outra para levantar a certidão emitida. Hoje obtém-se a mesma certidão, agora rebaptizada “certidão permanente”, através da plataforma “Predial on-line”, por vezes cerca de uma ou duas horas após o pagamento, também por via electrónica. E o mesmo acontece com a obtenção de cadernetas prediais, com a constituição de sociedades comerciais e tantos outros serviços disponíveis por via electrónica.

No que à economia real diz respeito, os pagamentos das empresas a fornecedores fazem-se em grande medida por via electrónica, o mesmo acontecendo com os salários dos trabalhadores. Os pagamentos ao Estado só são admissíveis em numerário até ao valor de quinhentos euros e os pagamentos e recebimentos em geral, feitos em numerário, não podem ser iguais ou superiores a três mil euros¹⁶ por força da entrada em vigor da Lei n.º 92/2017 de 22 de Agosto, que alterou a Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, forçando-se por esta via os pagamentos por via electrónica, uma vez que, os custos, demoras e outros constrangimentos associados aos pagamentos com cheque desincentivam este modo de pagamento.

É precisamente este o tempo em que vivemos, em que, quem não possuir aptidão para operar a tecnologia onde assenta o conhecimento e informação se pode ver arredado de importantes sectores da vida profissional, social e económica, porque este é o tempo da “Sociedade da informação”.

1.2 - O registo predial e a *vis attractiva* da tecnologia

Antes de se “render” às novas tecnologias da informação e da comunicação a recolha e organização dos dados relativos à situação jurídica dos prédios, necessários à sua divulgação, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário, eram

¹⁶ Valor não aplicável aos não residentes, para estes, dispõe o art. 63º-E da Lei Geral Tributária com as alterações introduzidas pela Lei n.º 92/2017 de 22 de Agosto, que o limite é de 10 000 euros, ou o seu equivalente em moeda estrangeira, sempre que o pagamento seja realizado por pessoas singulares não residentes em território português e desde que não actuem na qualidade de empresários ou comerciantes.

feitas de forma manual, fazendo-se o registo em livros ou fichas de papel, individualizadas, uma por cada prédio.

A localização da informação registal arquivada era feita através de ficheiros reais e pessoais em suporte físico, cujo acesso estava reservado aos funcionários do serviço respectivo, sob a responsabilidade do conservador¹⁷.

Foi após a introdução do plano tecnológico aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 190/2005 de 16 de Dezembro de onde decorria um forte incentivo à utilização das tecnologias da informação e da comunicação com objectivos determinados, *v. g.*, a desmaterialização dos processos em tribunal, que se alastrou ao registo predial a intenção de se caminhar no sentido da sua desmaterialização.

Foi então criado o Sistema Integrado do Registo Predial (SIRP) que dispunha das necessárias funcionalidades para, com carácter abrangente, proporcionar a recepção, produção, organização, arquivo e divulgação da informação digital¹⁸, o que facilitou a adopção de medidas de simplificação, desmaterialização e eliminação de actos e procedimentos no âmbito do registo predial, introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 116/2008 de 4 de Julho.

O sistema caracteriza-se fundamentalmente pela existência de uma base de dados central fundada em infra-estruturas e recursos tecnológicos pertencentes ao Ministério da Justiça, que permite o acesso em simultâneo e de forma descentralizada dos dados recolhidos no âmbito da actividade registal.

Sob o ponto de vista do acesso interno à informação registal, este passou a fazer-se através de um *browser* de internet e de um endereço disponibilizado pela entidade gestora da base de dados, com um determinado nível de permissão pré-determinado para cada utilizador, onde se funda o regime de responsabilidade pela segurança e conservação da informação.

Daqui resultou a alteração de paradigma quer no que diz respeito à elaboração e

¹⁷ Cf. Madalena Teixeira, “A informação Contida no Registo Predial Electrónico: os Dados Pessoais, Recolha, Uso e Limitação à Luz da Privacidade no Ordenamento Jurídico Português”, sítio da internet, https://ascr.pt/system/jobs/documents/000/000/001/original/E3_Madalena_Cinder.trabalho.publica%C3%A7%C3%A3o.pdf?1475010301, pág. 6.

¹⁸ *Ibidem*.

alteração de actos de registo, quer quanto à mera consulta de dados em arquivo ou à simples emissão de uma certidão, que no passado pressupunha a existência de um arquivo em suporte físico afecto a uma determinada unidade orgânica sob a alçada do conservador, para passar a depender de um *login* e de uma *password*¹⁹.

Sob o ponto de vista externo, ou seja, sob a óptica do utente do serviço, o atendimento presencial deixou de ser necessário à promoção de um acto de registo, à obtenção de uma certidão ou ao acesso a uma simples informação, podendo ser feito em qualquer lugar e a qualquer hora dependendo apenas de se ter acesso à *internet* e de se poder fazer pagamentos também por essa via se o serviço pretendido estiver sujeito a emolumento.

Mas a alteração de paradigma é mais profunda e mais abrangente, à medida que a introdução das novas tecnologias se foi cimentando como suporte da actividade registal, é notória a influencia que sobre esta é exercida, pois dá-se a eliminação da barreira do espaço físico e a noção de tempo é completamente alterada.

A interação entre o usuário do serviço e o funcionário, confinada a um determinado espaço físico e a um determinado horário de atendimento, é substituída por uma relação com o meio tecnológico, disponível a qualquer hora e em qualquer lugar, sujeito a uma linguagem própria, que em grande medida se traduz no preenchimento de campos, numa sequência pré-determinada e direccionada a um conjunto possível de opções. E mesmo a certificação do conteúdo da informação registal prestada deixou de estar sujeita à intervenção do funcionário, uma vez que o sistema tecnológico permite a circulação da informação em tempo real nos precisos termos em que esta consta no suporte onde assenta a base de dados, bastando para tanto um código de acesso em poder do utilizador do serviço.

Se no que diz respeito aos custos para o utilizador se reconhece que a aplicação da tecnologia digital ao registo predial resultou numa assinalável redução, terá contudo sido a eliminação de barreiras geográficas e a economia de tempo e esforço que foram determinantes na sinalização da actividade registal face ao tráfego imobiliário como factor facilitador desse mesmo tráfego e por vezes como critério fundamental no

¹⁹ *Ibidem*, pág. 7.

processo de formação da vontade do agente em contratar.

Mas se a utilização das tecnologias da informação e da comunicação na actividade registal traz evidentes benefícios não está no entanto isenta de deficiências, nem, por vezes, de efeitos perversos. Basta pensar-se que a informação recolhida no âmbito da actividade registal, capaz de circular informaticamente, dispõe de um potencial que pode ser objecto de cobiça por parte de certos agentes que vêm com agrado a possibilidade de criação de produtos de informação, susceptíveis de serem comercializados, fundados no perfil dos titulares dos direitos inscritos no registo predial em função da quantidade, natureza, tipologia, localização, entre outros, dos prédios sobre que incidem esses direitos e que o acesso ilegítimo a esses dados pessoais não é de todo impossível, pois por um lado depende do cumprimento das imposições legais vigentes em matéria de protecção de dados pessoais por parte dos funcionários dos serviços de registo e pela entidade responsável pelas bases de dados, e por outro, assenta em base tecnológica que está longe de ser inviolável.

O próprio Estado, prosseguindo políticas de aumento de eficiência da Administração Pública, fomenta a partilha de conhecimento entre os sistemas informáticos de determinados entes públicos²⁰ e, por essa via, embora involuntariamente, aumenta exponencialmente o universo de alvos susceptíveis de serem atingidos por agentes cujos interesses não são de todo aqueles que o registo predial visa prosseguir.

À medida que a informação recolhida pela actividade registal se apresenta cada vez mais sob a forma de ficheiros indexáveis e pesquisáveis, permitindo mais facilmente estabelecer o perfil dos titulares inscritos, aliado à proliferação de entes públicos envolvidos na reutilização da informação proporcionada pelas tecnologias da informação e da comunicação e incentivada pelo Estado, mais necessário se torna a adopção de medidas que exerçam controlo sobre o ímpeto transformador resultante da *vis attractiva* da tecnologia de modo a assegurar que a informação recolhida no âmbito da actividade registal está a salvo de acções susceptíveis de corromper essa informação ou de a utilizar para fins diferentes daqueles que o registo predial visa prosseguir.

²⁰ Cf. art.109-A n.º 2 do Cód. de Reg. Predial.

O controlo sobre o ímpeto transformador resultante da *vis attractiva* da tecnologia tem no entanto de ter em conta, por um lado, o direito constitucional de acesso aos arquivos e registos administrativos consagrado no art. 268º n.º 2 da CRP, que no âmbito da actividade registal se reflete no direito ao acesso à informação registal²¹, não podendo ser tão limitativo que impeça a concretização prática desse direito e por outro lado, não pode ser tão amplo que ponha em causa o direito à privacidade ou ao controlo da informação sobre a vida privada.

Significa isto que, com a informatização completa do registo predial em Portugal, a recolha de dados reais e pessoais pertinentes à actividade registal e a sua conservação em bases de dados susceptíveis de comunicação ou de consulta através linha de transmissão de dados, levanta inevitavelmente a questão de se saber como é que o registo predial pode prosseguir a sua função de publicitar a situação jurídica dos prédios, e por arrasto, os dados pessoais da esfera da vida privada cuja natureza ou finalidade implica que sejam publicitados, como é precisamente o caso dos dados constantes do registo predial, sem que, com isso, se transforme num centro de informações sobre as pessoas titulares dos direitos sobre esses prédios, nomeadamente, no que diz respeito à sua situação patrimonial e financeira, transformando essa informação num fim em si mesmo.

É por isso fundamental que se olhe para o risco de uma potencial devassa da privacidade do cidadão por via de um aproveitamento indevido dos dados compilados

²¹ O acesso à informação registal está regulado no Cód. de Reg. Predial, diploma que contém a globalidade das normas disciplinadoras do registo predial, designadamente o regime da publicidade e da prova do registo. Ao contrário do que dispõe o art. 5º n.º 1 da Lei n.º 26/2016 de 22 de Agosto (diploma que regula o acesso aos documentos administrativos e à informação administrativa, incluindo em matéria ambiental), “Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo” e, não obstante a subordinação ao mesmo critério de transparência e abertura que subjaz àquele diploma, o acesso à informação registal não contempla a consulta directa dos livros e fichas de registo ou dos documentos arquivados, estando esse acesso apenas reservado aos funcionários dos serviços, conforme dispõe o art. 105º do Cód. de Reg. Predial. Deste modo o acesso à informação registal faz-se por via das certidões em suporte de papel ou electrónico, podendo também serem prestadas informações verbais ou escritas sobre os conteúdos registais e documentais arquivados atento o disposto no art. 104º do Cód. de Reg. Predial e pela disponibilização em permanente em suporte electrónico de informação predial sem valor de certidão nos termos regulados na Portaria n.º 54/2011 de 28 de Janeiro. Cf. Madalena Teixeira, “A informação Contida no Registo Predial Electrónico: os Dados Pessoais, Recolha, Uso e Limitação à Luz da Privacidade no Ordenamento Jurídico Português”, sítio da internet, https://ascr.pt/system/jobs/documents/000/000/001/original/E3_Madalena_Cinder.trabalho.publica%C3%A7%C3%A3o.pdf?1475010301, págs. 11 a 13.

em bases de dados comunicáveis e acessíveis para consulta, quer o acesso a esses dados seja feito de forma lícita, por quem tenha legitimidade para o efeito, quer por forma ilícita, através de meios fraudulentos que permitam tirar partido da falibilidade tecnológica onde assenta a base de dados, e, para os meios legais de defesa disponíveis.

O direito à protecção dos dados pessoais e à autodeterminação informativa encontra consagração constitucional no art. 35º da CRP e desenvolvimento na Lei da Protecção de Dados Pessoais, onde se estabelecem os limites no que ao tratamento informatizado de dados pessoais diz respeito, estreitando-se esses limites tanto mais quanto maior a interferência na esfera íntima da vida dos cidadãos, fundando-se na lei ordinária a garantia de efectividade daquele direito ...”através da densificação do regime jurídico relativo ao tratamento automatizado, à conexão e à transmissão e utilização de dados pessoais²²”... e da criação de uma entidade administrativa independente com poderes de autoridade²³, com a atribuição de controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais²⁴.

Porém, antevê-se alterações no regime jurídico fundamental aplicável em matéria de protecção de dados pessoais e à livre circulação desses dados, resultante do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016 (RGPD), aplicável a partir de 25 de Maio de 2018 a todos os Estados-Membros, e que revoga a partir dessa data a Diretiva 95/46/CE, cuja transposição para a nossa ordem interna foi feita pela LPDP.

Também se antevê, como muito provável, a aprovação de legislação nacional cujo objecto se deverá traduzir em assegurar a execução do referido diploma da UE na

²² Cf. Madalena Teixeira, “A informação Contida no Registo Predial Electrónico: os Dados Pessoais, Recolha, Uso e Limitação à Luz da Privacidade no Ordenamento Jurídico Português”, sítio da internet, https://ascer.pt/system/jobs/documents/000/000/001/original/E3_Madalena_Cinder.trabalho publica %C3%A7%C3%A3o.pdf?1475010301, pág. 19.

²³ Cf. art. 21º n.º 1 da Lei n.º 103/2015 de 24 de Agosto.

²⁴ *Ibidem* art. 22º n.º 1.

ordem jurídica interna²⁵.

No entanto, isso não significa que haja uma rotura absoluta entre o regime até agora vigente e o novo regime, antevendo-se em muitas situações mais do que uma rotura, uma continuidade, como é o caso de certas definições fulcrais, v. g., “dados pessoais”²⁶ ou “tratamento”²⁷, ou no campo dos princípios, v. g., o princípio da transparência no tratamento dos dados pessoais²⁸, entre outros.

Será portanto dentro deste quadro legal, para onde remete o art. 109º-B n.º 1 do Cód. de Reg. Predial, sujeito às necessárias adaptações face ao(s) novo(s) diploma(s), que se buscará o equilíbrio entre a vocação do registo predial, enquanto sistema de informação, para comunicar a informação recolhida, da qual fará necessariamente parte os factos da vida privada que integram a situação jurídica dos prédios e o direito à privacidade.

São estes os vectores a ter em conta dentro de um quadro de legalidade pré-estabelecido que visa assegurar a cognoscibilidade dos factos jurídicos submetidos a registo, revelando não só o elemento objectivo relativo ao prédio, como também o elemento subjectivo relativo aos sujeitos da relação jurídica em causa, enquanto elementos de uma estrutura essencial que deverá estar retratada no registo com um grau de determinabilidade que permita, através dos elementos de identificação nele plasmados, apurar a identidade dos sujeitos activos e passivos da relação jurídica respectiva sem que com isso se ponha em causa o direito à privacidade. Trata-se portanto de cumprir o fim publicitário do registo predial sem que a divulgação da informação recolhida no âmbito da actividade registal ultrapasse a concretização dessa finalidade, ou por outras palavras, que a divulgação da informação recolhida no âmbito da actividade registal se reja pelos princípios da finalidade e da proporcionalidade, os

²⁵ Foi aprovada em Conselho de Ministros de 22 de Março de 2018, para apresentação à Assembleia da República, a Proposta de Lei n.º 120/XIII, cujo objecto está plasmado no art. 1º nos seguintes termos, “A presente lei assegura a execução, na ordem jurídica interna, do Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, doravante designado abreviadamente por RGPD.”

²⁶ Cf. Art. 4º n.º 1 do RGPD e art. 3º a) da LPDP.

²⁷ Cf. Art. 4º n.º 2 do RGPD e art. 3º b) da LPDP.

²⁸ Cf. Art. 5º n.º 1 a) do RGPD e art. 2º da LPDP.

quais estão sinalizados no art. 109º-B n.º 1 do Cód. de Reg. Predial²⁹, inspiraram a Lei da Protecção dos Dados Pessoais e têm continuidade assegurada no RGPD³⁰.

Impõe-se portanto que os serviços de registo predial procedam a uma sindicância no que diz respeito à divulgação da informação, no sentido de estabelecer o necessário equilíbrio entre o direito à informação e o direito à privacidade, não permitindo o uso abusivo ou desviante da finalidade do registo predial, não compactuando, nomeadamente, com determinados pedidos de informação em massa ou com pesquisas de carácter meramente pessoal, cujo objectivo muitas vezes se resume a traçar o perfil dos titulares inscritos ou a um aproveitamento indevido dos dados pessoais constantes da base de dados registal.

Os dados pessoais informatizados são parte integrante da informação registal e nessa medida assumem-se como dados públicos, pelo que, podem e devem ser divulgados enquanto informação que integra a situação jurídica dos prédios, devendo ser essa finalidade específica que traça o limite da sua utilização.

Há contudo excepções no que à divulgação de dados pessoais constantes da base de dados do registo predial diz respeito, fora dos critérios atrás enunciados, desde logo, o art. 109º-A n.º 2 do Cód. de Reg. Predial permite que os dados pessoais referidos no art. 108º n.º 1 do mesmo diploma legal possam ser comunicados a outros organismos e serviços do Estado e demais pessoas colectivas de direito público para prossecução das respectivas atribuições legais e estatutárias, podendo estas entidades, inclusive, serem autorizadas à consulta dos dados através de linha de transmissão de dados, desde que seja garantido o respeito pela segurança da informação e haja disponibilidade técnica para o efeito, dependendo a consulta da celebração de protocolo com o Instituto de

²⁹ Cf. art. 109º-B n.º 1 do Cód. de Reg. Predial *in fine* onde se pode ler: ...” designadamente respeitar as finalidades para as quais foi autorizada a consulta, limitando o acesso ao estritamente necessário e não utilizando a informação para outros fins”.

³⁰ Cf. O considerando (9) do RGPD onde se enuncia que, “Os objetivos e os princípios da Diretiva 95/46/CE continuam a ser válidos”..., verificando-se o acolhimento efectivo desses princípios no articulado do diploma na medida em que a recolha dos dados pessoais está subordinada a uma finalidade previamente determinada, explícita e legítima, devendo o seu tratamento ser guiado por critérios de adequação, pertinência e necessidade, relativamente a essa finalidade, nos termos do disposto no art. 5º n.º 1 b) e c) do RGPD, que mais não é do que a concretização dos princípios da finalidade e da proporcionalidade, espelhados, respectivamente, em cada uma das alíneas do referido comando normativo.

Registos e Notariado, atento o disposto nos n.ºs 3 e 4 do art. 109º-A do Cód. de Reg. Predial, e a aprovação da CNPD.

Também é possível o acesso directo aos dados pessoais constantes das bases de dados do registo predial para fins diferentes daqueles que estiveram na base da sua recolha, designadamente por parte de entidades com competência no âmbito da investigação criminal ou na segurança do Estado, nos termos do disposto no art. 109º-C do Cód. de Reg. Predial.

No âmbito do processo de execução, atento o disposto no art. 749º do Cód. de Proc. Civil, permite-se a consulta na base de dados do registo predial, entre outras, de todas as informações sobre a identificação do executado e sobre a identificação e localização dos seus bens, sendo permitida a consulta directa por parte do agente de execução nos termos regulados na Portaria n.º 331-A/2009 de 30 de Março.

As referidas excepções fundam-se sobretudo no interesse público, porém, só por si, esse interesse não é suficiente para justificar a divulgação dos dados pessoais recolhidos no âmbito da actividade registal, impondo-se que a utilização para finalidade diversa seja compatível com a que determinou a sua recolha³¹ e na falta de um conceito legal de compatibilidade, dever-se-á recorrer a um juízo de proporcionalidade, como ferramenta necessária ao estabelecimento de uma justaposição entre a “nova finalidade” e a “finalidade primitiva”, o qual deverá ter em conta o quadro constitucional adverso à concentração da informação sobre um cidadão numa base de dados única e as restrições legais face à interconexão de dados pessoais, a qual só é admissível em termos muito restritos³², não podendo implicar a discriminação ou diminuição dos direitos, liberdades e garantias dos titulares dos dados³³ e na falta de disposição legal que o preveja, mediante autorização expressa da CPND³⁴.

Conclui-se portanto que face ao quadro legal existente, e, previsivelmente

³¹ Cf. art. 5º n.º 1 b) da Lei da Protecção de Dados Pessoais e art. 5º n.º 1 b) do RGPD.

³² Cf. art. 9º da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

³³ Cf. art. 2º da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

³⁴ Cf. Madalena Teixeira, “A informação Contida no Registo Predial Electrónico: os Dados Pessoais, Recolha, Uso e Limitação à Luz da Privacidade no Ordenamento Jurídico Português”, sítio da internet, https://ascr.pt/system/jobs/documents/000/000/001/original/E3_Madalena_Cinder.trabalho.publica%C3%A7%C3%A3o.pdf?1475010301, págs. 24 a 26.

àquele que se avizinha, os dados pessoais recolhidos no âmbito da actividade registal podem e devem ser divulgados enquanto informação que integra a situação jurídica dos prédios, ilustrando a titularidade dos direitos que sobre eles incidem, devendo a sua utilização para finalidade diversa ser compatível com aquela que determinou a sua recolha e, no âmbito da LPDP, estar autorizada. Sendo o próprio Cód. de Reg. Predial juntamente com a LPDP e futuramente com o RGPD, que constituem a principal barreira a uma actuação desviante, potencialmente violadora dos direitos dos titulares dos dados, que no entanto só encontra plena realização se a actuação dos funcionários dos serviços de registo e os responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais recolhidos no âmbito da actividade registal for conduzida de acordo com os critérios de legalidade e princípios consagrados naqueles diplomas.

O controlo sobre o ímpeto transformador da tecnologia face ao registo predial está assim assegurado dentro de um quadro legal e funcional que por regra impede a utilização dos dados recolhidos no âmbito da actividade registal para finalidades diferentes da sua recolha, impedindo-se por esta via que, por força do uso das tecnologias da comunicação e informação o acesso à base de dados do registo predial fosse de tal modo facilitado ou mesmo banalizado, que aquela se transformasse num centro de informações sobre as pessoas titulares dos direitos sobre os prédios, permitindo-se, nomeadamente, estabelecer o perfil patrimonial e financeiro dos cidadãos ou simplesmente satisfazer a curiosidade sobre a vida alheia.

É portanto notória a influência das tecnologias da informação e comunicação sobre o registo predial aos mais diversos níveis, quebrando barreiras físicas e temporais, agilizando procedimentos³⁵, provocando inclusive a criação de legislação adequada a estancar o por vezes excessivo ímpeto transformador da tecnologia, que, como se viu, pode em determinados casos ser nefasto se não for sujeito a qualquer espécie de controlo.

Mas se o ímpeto transformador da tecnologia pode ser refreado por via legal, existindo efectivamente instrumentos disponíveis para esse fim, que se saiba, nada

³⁵ Cf. Mouteira Guerreiro “Simplificação - Desburocratização - Desformalização; Qual o seu âmbito e Critério?” in *o Direito*, ano 140, II, 2008, pág. 392.

existe que garanta a inviolabilidade absoluta da tecnologia onde assentam as bases de dados registais, pelo que, subsistindo a falibilidade tecnológica, acentuar-se-á a falta de cariz basilar do registo predial face à ordem jurídica imobiliária, porque quer se queira, quer não, o registo predial é hoje uma realidade assente em “base virtual”, com tudo o que isso implica, e não será por via legislativa que esse *status quo* se alterará, cabendo aos criadores da tecnologia essa missão.

1.3 - O tráfego jurídico imobiliário

No tempo em que vivemos, quem pretenda contratar no sentido de adquirir o direito de propriedade sobre um prédio, quase inevitavelmente começará por realizar uma busca sobre a situação jurídica do bem que pretende adquirir, e o meio normal de o fazer é através do registo predial, obtendo a respectiva certidão permanente por via electrónica. Certidão essa que será indispensável para se aferir a titularidade do direito que se pretende transmitir e se a transmissão pode ser titulada sem se violar o princípio da legitimidade dispositiva consagrado no art. 9º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial.

A quantidade de transacções de direitos sobre imóveis e a velocidade com que as mesmas se processam hoje em dia, impõe portanto, necessariamente, um acesso rápido à informação jurídica sobre os mesmos, e a total informatização do registo predial aliado a um acesso generalizado à internet veio proporcionar esse *status quo*³⁶.

São por isso inegáveis as vantagens de um registo predial informatizado e de acesso generalizado a todos, de forma célere, no que à facilitação do tráfego jurídico imobiliário diz respeito.

A publicidade organizada proporcionada pelo registo predial permite, nomeadamente, que o interessado na aquisição de um prédio possa ter acesso à informação jurídica sobre o mesmo ainda que dele se encontre afastado tanto quanto os confins do nosso mundo assim o permita, desde que tenha acesso à internet e possa fazer pagamentos também por essa via, o acesso à informação predial visada estará em

³⁶ Cf. Mouteira Guerreiro, “A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?” in *RED Revista Electrónica de Direito*, Outubro 2013 - n.º 2, pág. 19.

princípio garantido.

Hoje é inconcebível pensar-se num mercado imobiliário global que possa subsistir com rapidez e eficiência desligado de um também acesso rápido e eficiente a um sistema de publicidade organizada o qual só pode ser proporcionado por um registo predial informatizado que esteja em constante evolução.

E ao falarmos de evolução temos de perspectivar o *upgrade* do registo predial no sentido de dar resposta a um interesse colectivo à informação, subjacente à globalização do mercado imobiliário, que reclama um conhecimento mais profundo sobre os prédios, designadamente, abarcando uma nova dimensão que se prende com os condicionalismos de utilidade pública que impendem sobre o direito de propriedade privada e que influenciam de sobremaneira o valor económico dos prédios e que por isso se justifica que façam parte da informação registal.

Já não constitui qualquer novidade que não é no solo só por si que se encontra o valor fundamental do prédio³⁷, mas sim na sua capacidade de nele ser criado um valor acrescentado, designadamente através da possibilidade de edificação, determinada por planos directores municipais ou outros instrumentos de ordenação e planificação territorial que estabelecem por via normativa a finalidade económica e social conferida ao solo ou os respectivos índices de construção e de impermeabilização, entre uma vasta panóplia de condicionantes de utilidade pública ao direito de propriedade que são absolutamente determinantes quanto ao estabelecimento do valor económico do prédio.

Face a isso, para um desempenho mais transparente do mercado imobiliário é necessário informação que vá além daquela que hoje o registo predial disponibiliza, pois o conhecimento da finalidade económica e social do prédio, quais as condicionantes de índole urbanística e de política de aproveitamentos dos solos a que está sujeito, são, entre outros factores, decisivos para a formação da vontade dos sujeitos de uma qualquer transacção imobiliária.

³⁷Cf. Madalena Teixeira, “O Registo Predial e o Cadastro Territorial - Complementaridade ou indiferença?”, sítio da internet <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a6444515530765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396c4f446868593245785a433030595749354c5451304e4459744f546c694f433035593259784d6a4930596d4a6d4f4459756347526d&fich=e88aca1d-4ab9-4446-99b8-9cf1224bbf86.pdf&Inline=true>, págs. 4 e 5.

O registo predial deve portanto assumir-se como fonte de informação relativamente às condicionantes impostas pelo direito público ao direito de propriedade³⁸, dando a conhecer o núcleo fundamental das prescrições resultantes dos instrumentos normativos de ordenação e planificação do território que se apresentem como determinantes no estabelecimento do estatuto dos prédios face às mesmas. Pois só a publicidade abrangente da situação jurídica dos prédios poderá garantir a consolidação da segurança do comércio jurídico imobiliário, que no fundo é a finalidade que o registo predial visa prosseguir.

Face a tudo isto, entre o que se conhece e o que poderá estar para acontecer, estaremos então perante um novo paradigma? Será esta a “nova” base da ordem jurídica imobiliária? Ou trata-se apenas de uma “ferramenta” em que o tráfego jurídico imobiliário se apoia para melhor fluir? E a posse, a “velhinha” posse, reconhecidamente capaz de publicitar os direitos reais de forma espontânea, terá sido, ou deverá ser, definitivamente arredada da caminhada triunfante do registo predial a quem só “atrapalha”, no que à publicidade dos direitos reais diz respeito?

O número de questões susceptíveis de serem colocadas acerca desta matéria é de todo inabarcável, pelo que, uma necessária selecção se impõe fazer sob pena de não poderem sequer superficialmente ser abordadas no âmbito do presente trabalho.

Porém, antes de se abordar a problemática com maior profundidade, talvez não seja de todo inusitado questionar as próprias questões, ou por outras palavras, aferir se estarão bem colocadas ou resultam de um mero equívoco que tudo contamina, diga-se o que se disser acerca das mesmas.

A questão que se impõe aferir, traduz-se em saber se a publicidade dos direitos reais sobre os prédios é equidistante em termos de relevância face ao móbil que cada um dos institutos, *posse* e *registo predial*, visa prosseguir, ou por outras palavras, se se assume face a ambos como uma função de cariz nuclear ou meramente marginal.

³⁸ Cf. **Teixeira**, Madalena, “A Relevância do Cadastro para o Registo Predial”, sítio da internet <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a6444515530765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938785a575a6d4d47566c4d53316a5a6d4e6d4c545131596a63744f4751304f4330324d446c6c5a6a55305a444e6a5a4759756347526d&fich=1eff0ee1-cfcf-45b7-8d48-609ef54d3cdf.pdf&Inline=true>, págs. 2 a 4.

1.4 - Publicidade organizada *versus* publicidade espontânea

Não constitui segredo para nenhum jurista e muito menos para a doutrina especializada, que, tradicionalmente, em matéria de publicitação dos direitos das coisas, no que aos prédios diz respeito, se atribui a publicidade organizada ao registo predial e a publicidade espontânea à posse³⁹.

E por força desta muito cimentada ideia criaram-se os maiores confrontos doutrinários entre civilistas e defensores do registo, relativamente a qual delas se deverá reconhecer ou atribuir a prevalência.

Não obstante nenhuma das orientações sustentar explicitamente a exclusão *tout court* da que se lhe opõe, subsiste a dúvida se não o faz por mera cortesia se por convicção profunda, tal é a acutilância da argumentação que por vezes é utilizada⁴⁰.

Nesta sede, Mouteira Guerreiro chega mesmo a afirmar que, ...”na época atual a posse conducente à usucapião dos imóveis é *uma fantasia*.” O autor defende inclusive uma interpretação corretiva, senão mesmo ab-rogatória, do art. 1268º do Cód. Civil e convictamente afirma que ...“deve prevalecer o registo, visto que, presentemente, é o sistema de publicidade dos direitos reais, de todos conhecido, que melhor serve o cidadão e mais apropriadamente se ajusta aos interesses necessários à vida em sociedade⁴¹.”

³⁹ No mesmo sentido, Mouteira Guerreiro, refere que a publicidade dos direitos reais ...”tem revestido, através dos tempos, uma dúplice vertente: a da *publicidade espontânea*, basicamente fundada na *posse*, conceito consabidamente desenvolvido pelo direito romano, e a *publicidade organizada*, primeiro sob formas incipientes, como as dos marcos, também romanos, até às dos atuais meios técnicos, progressivamente aperfeiçoados, dos *registos jurídicos*.” Cf. “A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?” in *RED Revista Electrónica de Direito*, Outubro 2013 - n.º 2, pág. 7.

⁴⁰ Mouteira Guerreiro, a esse propósito, refere por um lado que os meios de público conhecimento dos direitos das coisas, espontâneo relativamente à posse e organizado relativamente ao registo ...”têm até aos nossos dias, coexistido no ordenamento jurídico como instrumentos simultaneamente complementares e concorrentes na publicitação dos direitos das coisas, mormente dos imóveis.” Porém, rapidamente evolui para uma orientação que vai no sentido de privilegiar o registo em detrimento da posse, salientando relativamente aos principais fins da publicidade dos direitos reais que, ...” - desde o público conhecimento, à segurança jurídica, à defesa das titularidades - apontam para a *necessidade* de se privilegiar o registo.” Mais adiante, em jeito de remate final, acaba por *ex professo* defender a prevalência do registo face à usucapião, não sem antes minorar o papel deste instituto na sociedade contemporânea. Cf. “A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?” in *RED Revista Electrónica de Direito*, Outubro 2013 - n.º 2, págs. 8, 26 e 36.

⁴¹ Cf. Mouteira Guerreiro, “A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?” in *RED Revista Electrónica de Direito*, Outubro 2013 - n.º 2, págs. 12, 35 e 36.

Esta orientação mereceu no entanto severas críticas de Abílio Vassalo Abreu, sustentando este autor que se a mesma não se traduz numa subversão da nossa ordem jurídico-imobiliária anda lá muito perto⁴².

Porém, este autor⁴³, relativamente às duas presunções contidas no art. 1268º do Cód. Civil, sufraga uma orientação já anteriormente seguida por Oliveira Ascensão⁴⁴, que entende haver uma hierarquização das mesmas, por força da qual a presunção fundada na posse só cede quando houver registo anterior ao início daquela, e por conseguinte, há uma prevalência da presunção fundada na posse.

Salvaguardando o enormíssimo respeito por ambos os autores, porém, deles dissentindo, o que há é uma hierarquia em função da antiguidade relativamente à ocorrência dos factos jurídicos onde se fundam as duas presunções, *início da posse e inscrição registal*, e não uma hierarquia de presunções em função da identidade dos institutos jurídicos que os regulam, *posse e registo*, numa manifestação clara da velha máxima, “Mais velho no tempo, mais forte no direito”, com uma única ressalva, a de a ocorrência dos factos jurídicos onde se fundam as presunções ser simultânea, ou seja, a posse ter-se iniciado ao mesmo tempo em que foi feita a inscrição registal definitiva, situação em que a balança se desequilibraria a favor da presunção fundada na posse, conforme resulta de mera leitura do estatuído no art. 1268º n.º 1 do Cód. Civil⁴⁵.

Estes autores, não obstante terem um discurso muitíssimo mais moderado que Mouteira Guerreiro, deixam a propósito desta situação, transparecer a sua orientação civilista quando em confronto com o registo, privilegiando a prevalência de uma das

⁴² Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, págs. 43 e 68.

⁴³ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “Uma *Relectio* sobre a Acessão da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, págs. 101 e 102, nota de rodapé (50), *idem*, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 91 e 106.

⁴⁴ Cf. Oliveira Ascensão, *Direito Civil: Reais*, Coimbra, 1993, pág. 355 e seg.

⁴⁵ Bonifácio Ramos, esclarece que a prevalência não é sempre e em qualquer caso a favor da posse, devendo ser determinada pela anterioridade do início desta ou pela antiguidade da inscrição registal, sendo que, em caso de igual antiguidade deverá prevalecer a presunção possessória por ser a que resulta da hermenêutica do n.º 1 do art. 1268º do Cód. Civil. Cf. “O Artigo 1316º do Código Civil e o *Tertium Genus* Aquisitivo: Em Especial, a Usucapião e o Registo”, in *O Direito*, ano 149.º, III, 2017, págs. 553 e 554.

presunções relativamente ao facto jurídico onde se funda e consequentemente ao instituto jurídico que o regula e não em função da antiguidade daquele (facto jurídico) face ao outro que se lhe opõe, conforme estatui o preceito legal.

No entanto, atenta a distinta natureza dos institutos em confronto há uma questão que tem de ser colocada *a priori*, e essa questão diz precisamente respeito à susceptibilidade de, sob um ponto de vista racional, os dois institutos serem ou não confrontáveis. Não se trata de fugir à questão, mas sim de a tentar compreender melhor, muito em especial quanto à sua razão de ser, já que, se tentarmos comparar aquilo que é por natureza incomparável poderemos estar a cair num absurdo ao insistirmos nessa operação.

O registo predial enquanto sistema organizado de publicidade dos direitos reais⁴⁶ encontra no desempenho dessa função, direccionada à publicidade da situação jurídica dos prédios⁴⁷, a sua principal razão de ser, a qual dá justificação à sua existência enquanto instrumento técnico-jurídico que é, criado com esse propósito⁴⁸.

Publicitar os direitos reais que incidem sobre os prédios é, portanto, uma função nuclear do registo predial. E relativamente à posse, também o será? Terá a posse sido criada também com o propósito de dar publicidade aos direitos reais que incidem sobre os bens, no caso, imóveis? A resposta terá de ser negativa em toda a linha, desde logo porque a posse não é criação do legislador mas apenas é por ele reconhecida. Na sua essência a posse ocorre, manifesta-se, desenvolve-se, no ambiente natural das relações factuais entre o Homem e as coisas⁴⁹, porém, a sua relevância, que é significativa aos mais diversos níveis, *v. g.*, social, político, económico, não podia deixar de ser

⁴⁶ Mota Pinto entende o princípio da publicidade como um dos princípios constitucionais dos direitos reais, porém, refere que o mesmo tem uma validade tendencial no campo daqueles direitos, não sendo um princípio absoluto, pois se para a constituição e transmissão de direitos reais sobre imóveis existe o registo predial enquanto instituto específico para esse fim, o mesmo não acontece para as coisas móveis em geral. Cf. Álvaro Moreira e Carlos Fraga - *Direitos Reais*, segundo as prelecções do Prof. Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971, págs. 119 a 122.

⁴⁷ Cf. Mouteira Guerreiro, “A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?” in *RED Revista Electrónica de Direito*, Outubro 2013 - n.º 2, pág.18.

⁴⁸ Cf. art. 1º do Cód. de Reg. Predial.

⁴⁹ Para Menezes Cordeiro, a posse implica o controlo material das coisas corpóreas. Cf. *A posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais*, Coimbra, 1997, pág. 115.

reconhecida pelo direito^{50 51 52}, sob pena de se colocar em perigo o restabelecimento da organização dominial definitiva, pelo que, o legislador sentiu necessidade de reconhecer a ordenação dominial provisória proporcionada pela posse, concedendo-lhe tutela e proporcionando, inclusive, meios jurídicos para a sua defesa.

Temos portanto, quanto à génese, uma diferença abissal entre os dois institutos, desde logo, o registo predial constitui uma criação do direito, enquanto que a posse é reconhecida pelo direito.

Porém, não será essa a razão fundamental pela qual os dois institutos dificilmente são comparáveis, a razão fundamental reside no seguinte: é verdade que ambos publicitam os direitos reais, de modo diverso, é certo, mas enquanto que para o registo predial isso constitui uma das suas funções nucleares, traduzindo-se num verdadeiro móbil do instituto, relativamente à posse é completamente diferente, porquanto que, a publicidade proporcionada pela mesma traduz-se num efeito secundário ou colateral, não fazendo parte da sua essência nuclear, ou seja, enquanto que o registo predial existe para dar publicidade à situação jurídica dos prédios, essa não é de todo a razão para a qual a posse existe, nem é essa a razão fundamental por que a mesma é reconhecida juridicamente, é sim um efeito colateral face à sua razão de ser, a qual reside numa relevante relação factual entre o Homem e as coisas e na necessidade de ordenação dominial provisória que se impõe reconhecer por via legal, até que se clarifique ou restabeleça o direito, sob pena de se instalar o caos e a desordem, e todos sabem que as sociedades humanas não progridem quando mergulham no caos e na desordem, pelo que, a tutela concedida à posse é em última instância um meio de protecção à própria sociedade em si mesma.

Tal como a publicidade dos direitos reais não constitui a razão de ser da posse,

⁵⁰ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “Uma *Relectio* sobre a Acessão da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, pág. 105, onde o autor salienta que, ...”a posse como fenómeno jurídico *sui generis* é uma situação de facto juridicamente relevante e não um direito;”

⁵¹ Em sentido contrário, Mota Pinto, entende a posse como um direito real provisório. Cf. Álvaro Moreira e Carlos Fraga - *Direitos Reais*, segundo as preleções do Prof. Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971, págs. 214 e 215.

⁵² Também em sentido contrário, Penha Gonçalves, entende que a posse por um lado traduz uma relação de facto, mas por outro constitui um direito subjectivo real, embora de protecção provisória, Cf. *Direitos Reais - Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990, pág. 26.

sendo um efeito meramente colateral, também o registo predial abarca relativamente a si, determinadas situações, que sendo excepcionais, não consubstanciam a sua razão de existência, trata-se de situações que quando verificadas permitem a aquisição de direitos reais pelo registo, a denominada aquisição tabular. Porém, não obstante a aquisição tabular ser uma realidade inegável no nosso direito, não se aceita, nem sequer em tese, que essa realidade seja uma das funções nucleares do registo predial.

Verifica-se portanto que os dois institutos são confrontados não pela sua essência nuclear, que é absolutamente distinta, mas por meros efeitos colaterais ou situações excepcionais por si abarcadas. E nesta medida a confrontação a que os dois institutos são submetidos não deixa de ser atentatório da sua “dignidade jurídica⁵³”.

Se por um lado a aquisição tabular cede perante a aquisição por usucapião, a verdade é que a aquisição tabular não consubstancia a razão de ser do registo predial, porém, é inevitável que do confronto do mesmo com a usucapião, enquanto efeito criador da posse, o registo predial saia diminuído na sua “dignidade jurídica”, quando a aquisição tabular não passa de um efeito excepcional de algumas, poucas, disposições legais daquele instituto jurídico, cuja importância nos dias de hoje para o tráfego imobiliário é absolutamente fundamental e cujo âmbito vai muito para além da aquisição tabular.

Já relativamente à posse, a aquisição de direitos reais de gozo que proporciona através do seu efeito criador, a usucapião, é uma das suas funções nucleares, sem a qual, a sua razão de existir enquanto realidade reconhecida pelo direito estaria posta em causa, pelo que, retirar a preponderância que a posse tem face ao registo predial, em matéria de aquisição de direitos reais de gozo, seria o mesmo que “matar” o instituto da

⁵³ Mouteira Guerreiro, de modo bastante exaustivo, evidencia as insuficiências da posse no que à publicidade dos direitos reais diz respeito, salientado, *inter alia*, o actual desconhecimento público do possuidor, qual o direito que possui, mais concretamente, não se sabendo se é proprietário, comproprietário, usufrutuário, ou outro, tudo em resultado de uma quebra de contacto pessoal, num esbater das relações de vizinhança, numa ignorância das situações concretas, realçando o autor que na sociedade actual ninguém sabe ou poucos sabem quem é o real possuidor. Atento o discurso do autor, nota-se a propósito da publicidade dos direitos reais, uma vincada menorização da posse, numa subjacente comparação que faz face ao registo, no entanto, sem nunca ressaltar que a publicidade dos direitos reais tem para o registo predial um peso e uma centralidade que não tem para a posse, e nessa medida a comparação que faz, deixa transparecer uma criticável arbitrariedade que inevitavelmente contamina a neutralidade exigível a um tal exercício comparativo. Cf. “A usucapião e o registo: devemos repensar o tema?” in *RED Revista Electrónica de Direito*, n.º2, Outubro 2013, págs. 9 e 10.

posse.

Por outro lado, a publicidade dos direitos reais é uma função nuclear do registo predial, sem a qual pouca utilidade teria, mas relativamente à posse é um efeito meramente colateral, razão pela qual se torna incompreensível o porquê de certa e determinada doutrina insistir em confrontar este aspecto dos dois institutos, esforçando-se estoicamente por diminuir a relevância da posse no ordenamento jurídico imobiliário, quando é sobejamente sabido que o móbil da posse não é a publicidade dos direitos reais, neste caso, sobre os prédios, e que em circunstâncias normais, o registo predial fá-lo de modo muito mais eficiente e abrangente.

Assim, porque a publicidade dos direitos reais e a aquisição tabular não fazem simultaneamente parte da essência nuclear dos dois institutos, apresentando-se como central face a um e marginal face ao outro, inversa e respectivamente, confrontá-los sob este ponto de vista, traduz-se num equívoco.

Não serão os aspectos não essenciais de um instituto que deverão ser submetidos ao crivo da confrontação com o outro, o que poderá e deverá ser confrontado são os institutos como um todo, sob uma perspectiva mais abrangente, aferindo-se as insuficiências e atributos de cada um de *per si* e em que medida algum deles poderá ser, justificadamente, considerado a base da ordem imobiliária portuguesa.

Para tanto, terão os institutos do registo predial e da posse, esta sob o ponto de vista do seu efeito criador, o mesmo é dizer, sob o ponto de vista da usucapião, de ser abordados individualmente, a fim de melhor se compreender as suas insuficiências e atributos e o papel que desempenham no ordenamento jurídico português, para por fim, da confrontação entre ambos, como um todo, se aferir qual deles estará na base da ordem imobiliária portuguesa.

2. A usucapião

2.1 - Origem histórica

Se há figura jurídica cuja história tem um peso inolvidável, essa figura é a usucapião.

A usucapião é uma figura romanística, cujas bases em que assentava, se mantiveram mais ou menos intactas até aos nossos dias.

Nos primórdios da sua existência a usucapião apresentava-se com cariz restritivo relativamente à aquisição da propriedade⁵⁴, na medida em que, com carácter cumulativo, exigia a cidadania romana, a posse de uma coisa que não estivesse fora do comércio, o decurso de um determinado lapso de tempo, a *bona fides* do possuidor, a *iusta causa* de posse decorrente de um título (que não enfermasse de nulidade) ou de decisão administrativa ou judicial⁵⁵. Não era possível a aquisição por usucapião da *res furtiva*, nem com base em posse de má-fé, oculta ou violenta.

A par da *usucapio*, existia uma outra figura, a *longi temporis praescriptio*, que mais tarde haveria de se unificar com a primeira, mas que na sua origem se traduzia num meio de defesa processual contra a pretensão reivindicatória do proprietário, não permitindo no entanto a aquisição da propriedade⁵⁶.

Foi no período justinianeu que as duas figuras se reuniram num único instituto, sujeito a prazos mais longos, característicos da *longi temporis praescriptio*, para os imóveis, e a um limite temporal diferenciado para as coisas móveis. Ao mesmo tempo foram adoptadas medidas que visavam a facilitação da aquisição por usucapião, proibindo-se a interrupção da contagem do prazo prescricional e reconhecendo-se a sucessão e a acessão na posse⁵⁷.

Posteriormente, voltam a ser reforçadas as medidas que permitiam a facilitação

⁵⁴ CF. Bonifácio Ramos, *Manual de Direitos Reais*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, pág. 205.

⁵⁵ Cf. A. Santos Justo, *Direito Privado Romano III (Direitos Reais)*, Coimbra, 1997, pág. 75 e segs.

⁵⁶ CF. Bonifácio Ramos, *Manual de Direitos Reais*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, pág. 206.

⁵⁷ CF. Bonifácio Ramos, *Manual de Direitos Reais*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, pág. 206.

da aquisição por usucapião, designadamente, reduzindo-se o prazo, e, reservando-se para a nova *praescriptio* a dupla função extintiva e aquisitiva, deixou de exigir-se a *bona fides* e a *iusta causa*⁵⁸, ao contrário do que acontecia anteriormente. O que consubstancia uma assinalável semelhança daquilo que é, hodiernamente, o instituto da usucapião no direito português, como se irá verificar.

2.2 - Noção legal de usucapião

A noção legal de usucapião vem plasmada no art. 1287º do Cód. Civil, o qual reza assim: “A posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação: é o que se chama usucapião.”

Aquela não terá sido porventura a mais feliz das redacções conseguida pelo legislador, na medida em que, a posse de direitos é algo que a actual ordem jurídica portuguesa não admite⁵⁹, ao contrário do que acontecia no período de vigência do Cód. Civil de 1867⁶⁰, diploma que expressava no art. 474º um conceito de posse formal e substantivamente muito diferente daquele que está expresso no art. 1251º do Cód. Civil actual, e onde se podia ler o seguinte: “ Diz-se posse a retenção ou fruição de qualquer coisa ou direito.” ideia que vinha reforçada noutras disposições do mesmo diploma onde se voltava a referir a posse sobre direitos, v. g., art. 479º onde se diz que, “Só podem ser objecto de posse cousas e direitos”..., ou art. 505º onde se dizia que, “Pelo facto da posse adquirem-se cousas e direitos,”...

O art. 1251º do actual Cód. Civil inspirado no art. 1140º do Cód. Civil Italiano de 1942, acentua a actual tendência contra a *iuris possessio* da mais recente codificação, naquilo que se traduz num regresso aos princípios do direito romano que na sua matriz

⁵⁸ Cf. A. Santos Justo, “A presença do Direito Romano no Direito Português: A *Usucapio*” in *Jornadas Romanísticas*, Coimbra, 2003, pág. 228.

⁵⁹ No mesmo sentido, Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 46.

⁶⁰ Cf. Código Civil aprovado por Carta de Lei de 1 de Julho de 1867.

não admitia, senão muito excepcionalmente, a posse de direitos⁶¹.

Hoje, pelo que se sabe, é doutrinariamente pacífico que a ordem jurídica portuguesa apenas admite a posse de coisas em termos de um *ius in re*.

Outra questão é a de se saber quais são as coisas passíveis de posse, o que levaria para um campo de discussão cuja vastidão e complexidade extravasa em muito o âmbito do presente trabalho, pelo que, se dirá apenas que são passíveis de posse, genericamente, todas as coisas, mesmo que imateriais^{62 63 64}.

Esta orientação encontra eco em determinada doutrina⁶⁵ e no próprio ordenamento jurídico que não exclui *ope legis* a posse sobre coisas imateriais, não obstante não a prever expressamente. Existem no entanto sinais visíveis no nosso ordenamento jurídico reveladores da possibilidade de posse sobre coisas imateriais. A este título o Cód. dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos, considera a criação intelectual do domínio literário, científico e artístico, como “obra”, e esta, como coisa incorpórea, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 1º n.º 1 e 10º n.º 1 daquele diploma legal, proibindo expressamente a aquisição por usucapião do direito de autor por força do art. 55º do mesmo diploma.

Que outra razão haveria de assistir ao legislador para proibir expressamente a

⁶¹ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, 2ª Edição, Coimbra, 1987, pág. 1 e segs., anotação ao art. 1251º.

⁶² Sobre a natureza das coisas incorpóreas, em brevíssima súmula, Cf. Ana Prata, *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5ª Edição, Almedina, 2014, pág. 300.

⁶³ A problemática da posse sobre coisas imateriais remonta ao direito romano, verificando-se que na época clássica a *res* devia ser corpórea, para além de que teria de estar no comércio e ter individualidade própria, situação que seria alterada com o direito justineu que permitiu a posse de *res incorporales*. Cf. A. Santos Justo, “A Base Romanista do Direito Luso-Brasileiro das Coisas (Algumas Figuras Jurídicas)” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69, Lisboa, Janeiro/Março, Abril/Junho, 2009, pág. 99.

⁶⁴ Também noutros ordenamentos jurídicos ocidentais se colocam reservas face à posse de coisas imateriais, é o caso do ordenamento jurídico francês em que a universalidade é considerada como insusceptível de posse e por essa razão está excluída do campo de aplicação da prescrição aquisitiva. Cf. Mónica Jardim, “O Sistema Registral Francês” in *Estudos em Homenagem ao Professor Henrique de Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 979, nota de rodapé (8).

⁶⁵ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, págs. 46 e 47. O autor, na esteira da orientação defendida por Orlando de Carvalho, salienta que tendo a sensibilidade dominial evoluído, não existe no nosso ordenamento qualquer razão de natureza legal ou dogmática que impeça que se considere que os objectos passíveis de posse sejam genericamente todas as coisas.

aquisição por usucapião do direito de autor se não reconhecesse a possibilidade da “obra”, enquanto coisa incorpórea, sobre a qual incide o direito (de autor), ser passível de posse?

Se porventura o ordenamento jurídico não admitisse a posse sobre a “obra” por força da sua imaterialidade, não teria tido o legislador a necessidade de proibir *ope legis* a aquisição por usucapião do direito de autor sobre aquela⁶⁶, pois como já foi anteriormente referido e é por todos sabido, a usucapião é o efeito criador da posse, sendo a existência desta, *conditio sine quo non*, para que aquela se verifique.

Feito o inevitável reparo à noção legal de usucapião, impõe-se proceder à qualificação jurídica do instituto, tornando-se para tal, imprescindível, determinar quais são os pressupostos em que o mesmo assenta, para, por fim, após tornar mais visível as suas insuficiências e atributos, melhor compreender que papel desempenha na ordem jurídica imobiliária portuguesa.

2.3 - Pressupostos

Partindo da orientação legalmente estabelecida, com a ressalva de que a ordem jurídica portuguesa não admite a posse de direitos, a usucapião, nasce por força da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos:

- Posse (sobre uma coisa)
- O decurso de certo lapso de tempo
- Exercício efectivo da faculdade de adquirir
- Ausência de disposição legal em contrário

2.3.1 - Posse (sobre uma coisa)

A noção legal de posse vem plasmada no art. 1251º do Cód. Civil, mas nem por

⁶⁶ Em sentido contrário, Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, 2ª Edição, Coimbra, 1987, pág. 65, anotação ao art. 1287º. Os autores entendem a proibição da aquisição do direito de autor por usucapião como resultante, ...”do facto de não ser admitida, para qualquer efeito jurídico, a *posse* sobre coisas imateriais.”

isso se afigura menos difícil determinar em que consiste tal instituto, existindo sobre esta matéria profundas divergências doutrinárias.

Uma primeira divergência reside em saber se a posse é um direito, e se sim, que tipo de direito é, ou ao invés, se é uma situação de facto, reconhecida e tutelada pelo direito.

Porém, como questão prévia impõe-se determinar qual a posse a que o art. 1251º do Cód. Civil se refere, se a posse inerente ao próprio direito, traduzindo-se esta no exercício e expressão prática do direito em que se funda, e nesse caso tratar-se-ia de uma posse causal ou *ius possidendi*, e cuja tutela é indissociável do sistema de garantia do próprio direito real de onde decorre, ou se se trata da posse que externamente se apresenta em tudo idêntica ao exercício do direito, mas não se funda no mesmo, tratando-se neste caso de uma posse formal ou *ius possessionis*, cuja tutela é autónoma.

Da leitura do texto legal logo salta à vista que a posse referida no art. 1251º é aquela que se manifesta pela actuação de alguém ...”por forma correspondente ao exercício do direito⁶⁷”, ou seja, aquela que formalmente corresponde ao exercício do direito, mas que com este não se confunde.

Existe portanto, para este propósito, no âmbito desta disposição legal, quer explicita quer implicitamente, três realidades que convém distinguir claramente para melhor compreender o alcance da lei, são elas:

- Direito de propriedade ou outro direito real, (com o qual a posse não se confunde).
- Exercício do direito de propriedade ou de outro direito real (posse causal).
- Exercício por forma correspondente ao direito de propriedade ou outro direito real (posse formal).

Sendo manifesto que, a expressão legal ...”por forma correspondente ao exercício do direito”... quer significar a posse formal⁶⁸, ou apenas “posse”, na terminologia legal, e não qualquer outra realidade.

⁶⁷ Cf. art. 1251º do Cód. Civil.

⁶⁸ No mesmo sentido, Cf. Penha Gonçalves, *Direitos Reais, Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990, págs. 5 a 7.

I - Como se apresenta a realidade

Sob um ponto de vista empírico a actuação do Homem sobre as coisas traduz-se num aproveitamento das suas potencialidades, em regra, para satisfação das suas necessidades. Estas, podem ir da mais elementar necessidade de alimentação a complexas necessidades de comunicação, transporte, ensino, justiça, etc.

Para cada necessidade que visa satisfazer, o Homem encontra ou cria uma panóplia de coisas com as quais interage de forma muito distinta e que por vezes choca com a ordem estabelecida, criando clivagens entre as realidades física e jurídica.

A actuação humana sobre as coisas, sob uma perspectiva factual, nem sempre corresponde à actuação de facto inerente ao direito consagrado na ordenação dominial definitiva estabelecida, fazendo por essa via nascer a dúvida sobre a titularidade ou identidade dos direitos sobre os bens.

A dúvida sobre a titularidade ou identidade dos direitos sobre as coisas é algo com que a sociedade humana não convive bem, já que, as relações sócio-económicas devem ser tão estáveis e claras quanto possível e como se sabe a dúvida cria instabilidade e indefinição.

A indefinição criada pela dúvida sobre matéria tão relevante como seja o estatuto dos bens, é algo que, dificilmente, a dinâmica sócio-económica em que os mesmos se integram, permitiria que subsistisse a longo prazo, pois a estabilidade de que as relações sócio-económicas carecem para progredirem não se compatibiliza facilmente, ou de todo, com indefinições *ad aeternum* relativamente à titularidade ou identidade dos direitos sobre as coisas.

É neste contexto, de falibilidade ou de imperfeição da ordem dominial definitiva, em que o direito se apresenta subtraído do poder de facto que lhe é inerente, que a posse se afirma com autonomia face ao direito, prosseguindo uma função que tende a ordenar o domínio provisoriamente, evitando por um lado a capitulação da ordenação dominial definitiva e por outro, trilhando o caminho para o seu reatamento,

proporcionando a criação do próprio direito *ex novo*⁶⁹.

Porém, sobre um outro ponto de vista, a posse apresenta-se num primeiro momento como um anti-direito, traduzindo-se num elemento potencialmente perturbador da própria ordem dominial definitiva estabelecida, ao qual o legislador não é indiferente, na medida em que lhe concede tutela possessória e presunção da titularidade do direito, aderindo dessa forma ao processo de ordenação dominial provisória iniciado pela situação factual, e num segundo momento, como criadora do próprio direito, naquilo que se traduz no reconhecimento da ordem jurídica deste fenómeno *sui generis*, capaz de perturbar a ordem dominial definitiva estabelecida, apresentando-se como força subversiva face àquela, mas também capaz de a reatar ou renovar.

Independentemente da perspectiva com que se aborde o tema da posse, quer encarando-a como elemento activo no estabelecimento de uma ordenação dominial provisória que evite a capitulação da ordenação dominial definitiva, quer como elemento perturbador dessa ordem dominial definitiva estabelecida, mas ao mesmo tempo capaz de a renovar, harmonizando o direito com a realidade física, existe um denominador comum, o qual se traduz na sua natureza eminentemente prática.

Torna-se assim mais visível que a posse tem a sua génese na realidade física, traduzindo-se numa situação de facto, a que o direito não é indiferente, e que nas palavras de Orlando de Carvalho, se reconduz a ...”uma situação de facto juridicamente relevante⁷⁰”...

II - Da relevância jurídica

Sendo a posse, nas palavras de Orlando de Carvalho um fenómeno

⁶⁹ Orlando de Carvalho, salienta que, “Na sua função de estabelecer uma ordenação dominial provisória que evite o colapso da ordenação definitiva, a posse desempenha um duplo papel: cobre desde logo a lacuna, suprimindo a falta do direito, e permite o trânsito para um direito novo, reconstituindo aquela ordenação.” Cf. “Introdução à Posse” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 122º, n.º 3870, 1989, pág. 66 e seg.

⁷⁰ Cf. Orlando de Carvalho, “Introdução à Posse” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 122º, n.º 3781, 1989, pág. 105 e seg.

juridicamente relevante, impõe-se, ainda que sumariamente, determinar em que consiste essa relevância jurídica, ou por outras palavras, quais são os efeitos que o direito lhe reconhece.

Atento o critério proposto por Jean Carbonnier, são três os efeitos jurídicos da posse: o efeito probatório, a protecção possessória e o efeito criador⁷¹.

O efeito probatório, atenta a orientação daquele autor, traduz-se na presunção do direito de propriedade, ao que não será displicente acrescentar os demais direitos reais a cujo exercício corresponda à actuação do agente.

A protecção possessória é a susceptibilidade de, através de acções judiciais a posse encontrar protecção contra as turbações que possa ser alvo por parte de terceiros, ao que não será displicente acrescentar o recurso à acção directa nos termos do disposto no art. 336º do Cód. Civil.

Por fim o efeito criador da posse, segundo o autor, traduz-se na aquisição da propriedade, impondo-se acrescentar, os demais direitos reais usucapíveis, revelando-se no fundo, como o corolário de um caminho bem sucedido que se iniciou na facticidade e culminou na criação do direito.

A razão de ser da tutela concedida à posse, encontra nas palavras de Orlando de Carvalho o eco da sua justificação, a esse propósito salienta o autor que ...“é absurdo falar-se da posse como fenómeno juridicamente relevante se nem sequer for objecto de um mínimo de tutela⁷²” ...

Acontece que a tutela jurídica concedida à posse está longe de ser mínima, como se viu, e pelo que se viu, os efeitos jurídicos que a assistem são de tal ordem relevantes que levam certa e determinada doutrina a considerar que não estamos perante uma pura e simples situação de facto mas perante um direito.

⁷¹ Jean Carbonnier, citado por Abílio Vassalo Abreu, tendo em mente a ordem jurídica francesa oferece um critério que distingue três efeitos jurídicos da posse, que *mutatis mutandis*, tem aplicação a outros ordenamentos românicos do continente europeu, onde se inclui nosso, Cf. “Uma *Relectio* sobre a Acessão da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, pág. 67.

⁷² Cf. Orlando de Carvalho, “Introdução à Posse” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 122º, n.º 3780, 1989, pág. 67.

Mota Pinto⁷³, de forma algo peremptória, define a posse como um direito ...”por constituir uma situação subjectiva que confere um poder sobre uma coisa e que é tutelada pelo direito objectivo, desde logo na medida em que é hereditável, alienável e registável e na medida em que ele confere ao seu titular uma garantia jurídica.” O autor reforça a ideia invocando a possibilidade do ofendido na posse pedir uma indemnização pela violação sofrida e os meios de defesa conferidos ao possuidor referidos no art. 1276º e segs. do Cód. Civil, tudo isto conferido ao possuidor em função da sua qualidade sem qualquer averiguação da existência de um direito real a que aquela fosse inerente. Ou seja, a lei contenta-se com a prova da posse em si mesma, dispensando a actividade probatória dirigida à demonstração da titularidade do direito real, máxime o direito de propriedade, sobre o bem. A posse só por si, uma vez provada, permite ao possuidor beneficiar da aplicação de medidas judiciais destinadas quer a prevenir a turbação da posse, quer a sua manutenção, ou ainda, a proceder à restituição da coisa em caso de esbulho.

O autor, entende assim a posse como um direito, e dentro das possíveis categorias destes como um direito real, uma vez que, a posse tem os traços característicos dos direitos reais, salientado a sua eficácia *erga omnes* e a possibilidade do possuidor perseguir a coisa através de acções judiciais destinadas a aplicar as medidas antes referidas.

Porém, trata-se de um direito real provisório, porque, refere o autor, a protecção possessória só actua enquanto não se souber quem é o ...”autêntico titular sobre a coisa”.

Oliveira Ascensão, não obstante configurar a posse como um direito subjectivo, muito por força da protecção conferida ao possuidor⁷⁴, porém, confrontando o art. 1281º do actual Cód. Civil com o art. 504º do Cód. Civil de 1867, conclui que, ao contrário daquilo que acontecia na vigência deste código, actualmente, a acção de restituição não pode ser intentada contra terceiros que ignorantes do esbulho, adquiram a posse da

⁷³ Cf. Álvaro Moreira e Carlos Fraga - *Direitos Reais*, segundo as prelecções do Prof. Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971, págs. 127 a 129.

⁷⁴ Cf. Oliveira Ascensão, *Direito Civil: Reais*, Coimbra, 1993, pág. 129.

coisa, e com isto, entende que ...“perdeu a posse a sua natureza de direito real⁷⁵”. Porém, o autor não avança com qualquer outra qualificação.

Penha Gonçalves, identifica na posse sinais que a reconduzem a uma situação de facto, mas também, sinais que a reconduzem a um direito subjectivo real. Fundamenta o autor que o o Cód. Civil assume a posse, em termos mais ou menos explícitos, como um direito, citando a título exemplificativo os arts. 46º n.º1, 1263º, 1266º e 1267º todos do Cód. Civil. Mas por outro lado, o mesmo código considera a posse como ”mera situação de facto” ou “poder de facto”, e cita, nomeadamente, os arts. 1252º n.º 2, 1254º, 1260º, 1262º, 1287º do referido diploma⁷⁶.

Não obstante este autor a determinada altura do seu discurso parecer mostrar uma maior simpatia pela orientação de que a posse é um direito, referindo a propósito da posse que, ...”a qualificação que adequadamente lhe parece caber é a de um direito subjectivo, como de resto é expressamente reconhecido no art. 46º⁷⁷”, acaba por concluir que, ...”a posse se por um lado, traduz uma relação de facto, por outro constitui um direito subjectivo real, embora de protecção provisória⁷⁸.”

Com o devido respeito pelo autor, é incompreensível como pode a posse ser uma relação de facto e ao mesmo tempo o seu contrário. Uma orientação “híbrida” quanto à natureza da posse, mais do que beneficiar do melhor de dois mundos, estará, ao invés, duplamente prejudicada.

III - Conceito adoptado

A posse a que se refere o art. 1251º do Cód. Civil, a posse formal, aquela que não se funda num direito, que não é a expressão do exercício desse direito, que quando este se apresenta subtraído do poder de facto que lhe é inerente se afirma com autonomia, que desempenha uma função de ordenação dominial provisória, que evita o

⁷⁵ Cf. Oliveira Ascensão, *Direito Civil: Reais*, Coimbra, 1993, págs. 130 e 131, também citado por Penha Gonçalves, *Direitos Reais, Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990, pág. 25.

⁷⁶ Cf. Penha Gonçalves, *Direitos Reais, Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990, págs. 22 e 23.

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 24.

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 26.

colapso da ordenação dominial definitiva, que pode até ser vista como subversiva face a esta, mas que trilha o caminho para o seu reatamento, que nasce, manifesta-se, desenvolve-se, no ambiente natural das relações factuais entre o Homem e as coisas, não é, não pode ser, um direito. É, sim, uma situação de facto juridicamente relevante⁷⁹. E é precisamente essa relevância, que encontra eco na tutela de que é objecto, e que não é de somenos, que poderá estar na base da orientação contrária àquela que aqui se defende, pois como salienta Orlando de Carvalho, “Ao dizer-se que a posse é um direito subjectivo, confunde-se a posse com o direito à posse, ou seja, a posse como fenómeno juridicamente autónomo com a posse como faculdade de um direito real de cujo conteúdo faça parte, ou a posse com o direito à sua restituição ou à sua não turbação em consequência da tutela que à mesma é conferida⁸⁰.”

Como poderá um direito ser validamente adquirido mediante coação física ou moral⁸¹? Como poderá um direito ser presunção de outro direito⁸²? Como poderá um direito só beneficiar de tutela quando de boa fé⁸³? E muitas outras incongruências se poderiam apontar se olharmos a posse como algo que o não é. A posse é sim, uma situação de facto que não passa despercebida ao direito, que a tutela, e por essa via lhe reconhece e concede relevância jurídica.

2.3.1.1 - Posse *ad usucapionem*

Prosseguindo na tarefa de procurar a inteligibilidade do instituto possessório, tendo em conta aquilo que já foi dito, impõe-se agora fixar analiticamente a estrutura da posse, pois da compreensão que se tiver desta, e em particular dos elementos que a compõem, dependerá a inteligibilidade da própria posse e por maioria de razão a

⁷⁹ Em sentido contrário, CF. Bonifácio Ramos, *Manual de Direitos Reais*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, pág. 203.

⁸⁰ Cf. Orlando de Carvalho, “Introdução à Posse” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 122º, n.º 3781, 1989, pág. 105 e seg.

⁸¹ Cf. art. 1261º n.º 2 do Cód. Civil.

⁸² Cf. art. 1268º n.º 1 do Cód. Civil.

⁸³ Cf. art. 1269º e segs. do Cód. Civil.

inteligibilidade da posse *ad usucapionem* no direito português.

Na esteira do que se tem vindo a referir, designadamente a orientação seguida quanto à possibilidade de serem *passíveis de posse, genericamente, todas as coisas, mesmo que imateriais* e que *a posse é uma situação de facto juridicamente relevante*, estranho seria se a noção que se tem dos elementos que concorrem para a composição da estrutura da posse não fosse receptiva a tal entendimento, conforme se irá verificar.

A doutrina desde há muito que tenta fixar a estrutura da posse, e nela, há dois nomes que são incontornáveis nesse esforço, são eles Savigny e Ihering, dois juristas alemães do século XIX que ofereceram à comunidade jurídica *stricto sensu*, mas não só, duas concepções distintas mas fundamentais para a compreensão do fenómeno possessório^{84 85}.

Savigny desenvolveu uma concepção que haveria de ficar conhecida como concepção *subjectiva* da posse, e que, fundando-se nas fontes romanas, implicava a conjunção de dois elementos distintos mas necessários, são eles o *corpus* e o *animus*.

Por seu turno, Ihering desenvolveu uma concepção da posse, que tendo ficado conhecida como concepção *objectiva* da posse, não fazia apelo a um dos elementos invocados por Savigny, o *animus*, pelo menos, nos mesmos termos em que este o fazia, colocando o assento tónico, no que à estrutura da posse diz respeito, no *corpus*.

Atente-se agora, para melhor compreensão, às noções destes dois elementos estruturais da posse:

I - O *corpus*

A noção de *corpus* assenta na existência de um poder factual ou empírico sobre uma coisa. Não se trata necessariamente de um poder físico, podendo no entanto sê-lo,

⁸⁴ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “Uma *Relectio* sobre a Acessão da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, pág. 115, nota de rodapé (76).

⁸⁵ CF. Mota Pinto Álvaro Moreira e Carlos Fraga - *Direitos Reais*, segundo as prelecções do Prof. Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971, pág. 186 e segs.

pode inclui-lo, mas também extravasa-lo, trata-se sim, de um poder não jurídico⁸⁶.

O poder factual ou empírico em que assenta a noção de *corpus* não se reduz à mera prática de actos materiais sobre uma coisa^{87 88}, o seu objecto não se reconduz a um corporalismo coisificado condicionante da sua extensão, na medida em que pode recair sobre uma coisa incorpórea, desde que a mesma esteja na esfera de disponibilidade fáctica do agente, os actos que sobre ela praticar, ou que sobre ela possa praticar, e que traduzam manifestações de autoridade empírica, serão possessorialmente relevantes, não obstante a imaterialidade da mesma. Estão nessa categoria *inter alia*, o uso de uma firma ou de uma marca, ou o nome de um estabelecimento comercial.

Essa manifestação de autoridade empírica, pressupõe uma intencionalidade por parte do agente que exerce o poder de facto, sem a qual, o poder de facto não é juridicamente relevante e consequentemente não é susceptível de produzir efeitos jurídicos.

O *corpus* traduz-se assim, num poder de facto ou empírico, intencionalmente orientado, sobre uma coisa.

⁸⁶ Cf. Orlando de Carvalho, “Introdução à Posse” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 122º, n.º 3781, pág. 107. Seguindo a orientação deste autor salienta-se o entendimento que o mesmo tem de poder empírico, quando refere, “Poder empírico não é necessariamente poder físico: é, sim, poder não jurídico, isto é, não simplesmente formal-jurídico, possível mediante a intervenção reguladora da norma”.

⁸⁷ Em sentido contrário, Cf. Penha Gonçalves, *Direitos Reais, Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990, págs. 19 e 20. O autor entende o *corpus* como uma ...“relação material entre o possuidor e a coisa por ele possuída.”, não obstante, o autor vai mais além, e segue a orientação de que o poder de facto sobre a coisa não carece de ser efetivo, basta que o possuidor mantenha a possibilidade de exercer tal poder para que o *corpus* permaneça, e oferece como exemplo o caso do esbulho, em que o esbulhado mesmo privado do contacto material com a coisa mantém a posse, isto porque o esbulho só por si não exclui de modo definitivo a possibilidade do esbulhado continuar a exercer o poder de facto, só com a perda da posse nos termos do art. 1267º n.º1 d) do Cód. Civil é que essa possibilidade ficará eliminada. Também no sentido de que a existência da posse não carece do exercício efectivo de poderes de facto sobre a coisa, Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, págs. 69 a 73, onde o autor refere que, ...“para existir posse, basta a entrada da coisa na esfera de disponibilidade empírica do sujeito, podendo este, a partir de então, exercer sobre ela, querendo, poderes de facto, sem que seja necessário, portanto, um exercício efectivo de tais poderes.” Em sentido contrário, defendendo a exigibilidade da efectividade da posse *ad usucapionem*, Cf. Oliveira Ascensão *Direito Civil: Reais*, Coimbra, 1993, pág. 297.

⁸⁸ Também em sentido contrário, Mota Pinto, entende o *corpus* como um “elemento material” “que se identifica com os actos materiais praticados sobre a coisa, com o exercício de certos poderes sobre a coisa;” acrescentando que o *corpus* ...”pode traduzir-se no exercício de poderes de detenção, ou seja, em guardar em seu poder, em conservá-la se é móvel, ocupando-a, se é um imóvel.”, mas seguindo também a orientação da não efectividade da posse, refere que, ...”não é necessário um permanente contacto físico com a coisa. Basta que a coisa esteja virtualmente dentro do âmbito do poder de facto do possuidor.” Cf. Álvaro Moreira e Carlos Fraga - *Direitos Reais*, segundo as prelecções do Prof. Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971, pág. 181.

II - O *animus*

Se o *corpus* se traduz num poder de facto ou empírico, intencionalmente orientado, sobre uma coisa, a noção de *animus*^{89 90 91} assenta na qualificação do elemento volitivo com que esse poder de facto ou empírico é exercido.

O poder de facto ou empírico exercido sobre uma coisa pode estar despidido de qualquer intencionalidade jurídico-real, ou seja, a exteriorização da vontade do agente aferida pelos actos que praticar, pode ou não, demonstrar que o mesmo age como se fosse titular do direito real.

Para que haja *animus*, no verdadeiro sentido do termo, enquanto elemento caracterizador da posse *ad usucapionem*, ou seja, *animus possidendi*, é necessário que o poder factual ou empírico exercido pelo agente seja correspondente ao direito real e que esse exercício traduza a sua vontade.

Porém, a vontade do agente não se afere através de uma introspecção psicológica, afere-se sim, analisando o seu comportamento, que o mesmo é dizer, a vontade determina-se pela sua exteriorização, revelada em função dos actos praticados⁹².

O *animus* traduz-se assim, na vontade de agir como titular de um direito real, expressada pelo modo como é exercido o poder de facto ou empírico sobre uma coisa.

⁸⁹ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “Uma *Relectio* sobre a Acessão da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, págs. 114 a 116, nota de rodapé (76), onde o autor, remetendo para o ensino de Orlando de Carvalho, entende o *animus* como a intenção jurídico-real, a vontade de agir como titular de um direito real, que se exprime em certa actuação de facto.

⁹⁰ Mota Pinto, entende o *animus* como um elemento de natureza psicológica que se traduz na vontade de alguém se comportar como titular do direito correspondente aos actos realizados, porém, o autor oferece uma série de exemplos com o intuito de demonstrar os casos em que se verifica a existência de *animus*, sem nunca se pronunciar como se afere esse elemento de natureza psicológica em termos gerais. Cf. Álvaro Moreira e Carlos Fraga - *Direitos Reais*, segundo as prelecções do Prof. Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971, págs. 183 a 185.

⁹¹ Cf. Penha Gonçalves, *Direitos Reais, Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990, pág. 20. O autor entende que o *animus* se traduz em o poder de facto correspondente ao direito real ser exercido no interesse próprio de quem o exerce.

⁹² Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 1350/11.6TBGRD.C1 de 25-02-2014, (José Avelino Gonçalves), que sumariza no ponto III o seguinte: “O *animus* exprime-se pelo poder de facto, logo a intenção de domínio não tem de explicitar-se e muito menos por palavras. O que importa é que se infira do próprio modo de actuação ou de utilização”.

2.3.1.1.1 - Posse *ad usucapionem* (continuação)

As concepções subjectivista e objectivista da posse, tendo em conta as noções de *corpus* e *animus* referidas, divergiam não em termos da necessidade de um elemento de carácter volitivo quanto ao exercício do poder de facto, mas essencialmente quanto à qualificação desse elemento volitivo.

Enquanto a concepção subjectivista da posse pressupõe a vontade de agir como titular de um direito real, ou seja, intende o exercício de poderes factuais correspondentes a um direito real, a concepção objectivista não assenta no imperativo da vontade ser especialmente qualificada em termos de um direito real, o que não significa que prescindia de todo de um elemento volitivo, pois sem este, o poder de facto nem sequer seria juridicamente relevante, e se a posse é uma situação de facto juridicamente relevante, sem aquele, ficaria afastado o fenómeno possessório *tout court*.

Atento o contributo histórico daqueles dois juristas alemães, Savigny e Ihering, dos respectivos seguidores e das fontes romanas onde se inspiraram, a posse *ad usucapionem* pode assim ser entendida de forma diversa quanto à sua estrutura dependendo da concepção de que se seja partidário, e tendo o nosso Código Civil adoptado um sistema marcadamente subjectivista, embora com algumas incursões na concepção objectivista⁹³, a posse *ad usucapionem*, terá de ser entendida como aquela em que os dois elementos, *corpus* e *animus*, no sentido já exposto, se conjugam, pois só o exercício de um poder de facto ou empírico, acompanhado de uma vontade especialmente qualificada (*animus possidendi*) em termos de corresponder a um direito

⁹³ A este propósito, pense-se *inter alia* nos meios de defesa da posse concedidos ao comodatário *ex vi* art. 1133º n.º 2 do Cód. Civil ou ao depositário *ex vi* art. 1188º n.º 2 do Cód. Civil, ao arrepio daquilo que seria expectável à luz de um sistema partidário de uma concepção subjectiva da posse, puro. Daí que, se possa sobre este ponto de vista considerar um sistema mitigado de preponderância subjectivista. Neste sentido, Cf. Abílio Vassalo Abreu, “Uma *Relectio* sobre a Acesso da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, págs. 114 a 115, nota de rodapé (76). Mota Pinto, a este propósito, embora sendo partidário de que o nosso Código civil acolheu a concepção subjectivista da posse, reconhece claramente as incursões feitas na concepção objectivista, Cf. Álvaro Moreira e Carlos Fraga - *Direitos Reais*, segundo as prelecções do Prof. Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971, págs. 190 e 191. *Idem*, Penha Gonçalves, *Direitos Reais, Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990, págs. 16 a 19, em que o autor segue a orientação de que o conceito de posse acolhido no art. 1251º e segs. do nosso Cód. Civil está de acordo com a concepção subjectivista, não parecendo fazer qualquer concessão à concepção objectivista.

real permitirá adquirir por usucapião. Na falta dessa vontade especialmente qualificada, o exercício dos poderes de facto ou empíricos sobre uma coisa não são susceptíveis de conduzir à usucapião. Nisto reside a distinção essencial entre posse e detenção consagrada no nosso Código Civil, pois se a primeira não prescinde de uma vontade especialmente qualificada correspondente a um direito real que intende o exercício de poderes factuais, a segunda caracteriza-se precisamente pela sua ausência, e quando isto acontece, não se pode falar de posse *ad usucapionem* no nosso de direito⁹⁴.

2.3.1.1.2 - Posse pacífica

A posse que no nosso direito é susceptível de conduzir à usucapião, aquela que é mais rica de efeitos, ou seja, a posse *ad usucapionem*, para além de estruturalmente se exigir que tenha a concorrência dos dois elementos já referidos, o *corpus* e o *animus*, tem ainda de se revestir de determinados caracteres que são determinantes para que o percurso até à usucapião seja legalmente admissível. Assim, a posse *ad usucapionem* tem de ser pacífica e pública.

O nosso Código Civil define no art. 1261º n.º 1 a posse pacífica *a contrario sensu*, ou seja, posse pacífica é aquela que foi adquirida sem violência, sendo que, o n.º 2 do referido preceito legal remete para o momento da obtenção da posse a sua caracterização como violenta se o possuidor tiver usado, indiferenciadamente, de coacção física ou moral, nos termos do disposto no art. 255º do Cód. Civil.

Destarte, uma vez caracterizada a posse, como posse violenta, impõem-se retirar a consequência jurídica que daí advém, a qual está plasmada no art. 1297º do Cód. Civil, que não permite que a contagem dos prazos da usucapião se inicie se a posse *ad usucapionem* se tiver constituído com violência, enquanto esta não cessar.

Significa isto que, a posse ainda que adquirida por forma violenta não tem necessariamente de se manter assim *ad aeternum*. A posse pode purificar-se pela cessação da violência, que o mesmo é dizer, pelo *terminus* da subsistência dos actos de

⁹⁴ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “Uma *Relectio* sobre a Acessão da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, pág. 115, nota de rodapé (76).

violência⁹⁵, e quando isso suceder, a posse tornar-se-á, susceptível de conduzir à usucapião uma vez verificados os demais requisitos legais.

2.3.1.1.3 - Posse pública

A mesma restrição que o art. 1297º do Cód. Civil impõe quanto ao início da contagem dos prazos da usucapião a propósito da posse violenta, enquanto a violência não cessar, também a impõe, a propósito da posse tomada ocultamente, enquanto esta não se tornar pública.

Assim, a posse *ad usucapionem* para além de ser pacífica tem também de ser pública nos termos do disposto no art. 1262º do Cód. Civil, o qual, dispõe que a “Posse pública é a que se exerce de modo a poder ser conhecida pelos interessados”.

Levanta-se porém, a propósito deste preceito legal, algumas questões que importa precisar, em primeiro lugar, quem são os interessados a que a lei se refere?

Os interessados não poderão ser indeterminados, terão de ser aqueles que tenham com a coisa objecto de posse um determinado vínculo e que possam ser afectados material ou juridicamente pelo exercício da posse⁹⁶. São estes que relevam para que a posse seja caracterizada como pública.

Em segundo lugar a posse que releva é aquela que é exercida de modo a poder ser conhecida pelos interessados, e não apenas aquela que é efectivamente conhecida por aqueles. Aqui dever-se-á entender que a cognoscibilidade que a lei exige será aquela que o *homo medius* uma vez colocado na posição do interessado dela teria percepção, na esteira do conceito com acolhimento legal no art. 236º do Cód. Civil, a propósito da declaração negocial.

Naturalmente que, se a posse estiver registada, estará garantido por decisão final proferida em processo de justificação, nos termos da lei registal, que o possuidor possuiu publicamente, pelo menos, por tempo não inferior a cinco anos, pois só assim, atento o disposto no art. 1295º n.º 2 do Cód. Civil, a inscrição registal se poderia ter

⁹⁵ Cf. Penha Gonçalves, *Direitos Reais, Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990, pág. 47.

⁹⁶ *Ibidem*.

feito.

Já após a data do registo a questão autonomiza-se do campo da publicidade espontânea e terá de ter em conta as regras da publicidade registal. Significa isto que, uma vez registada a posse, não obstante o exercício da mesma poder ser feito de modo a que possa ser conhecida pelos interessados, estes terão de se confrontar, na falta daquela, com a publicidade dada pelo registo.

Questão diferente é a de haver registo da aquisição ou da constituição do direito real onde a posse se funda, nesse caso, a publicidade dada pelo registo ao direito não se pode considerar extensível à posse, pois se relativamente ao primeiro, o registo faz presumir a sua existência, já face à posse não tem esse alcance, pois esta, desprovida de registo próprio, apenas poderá encontrar na publicidade espontânea a cognoscibilidade necessária para poder ser qualificada como pública, isto porque, o titular do direito real apenas encontra neste, a possibilidade de possuir, e no registo, a publicidade dessa situação jurídica, não a efectividade da posse em concreto e por maioria de razão a sua cognoscibilidade face aos interessados⁹⁷.

Por fim, importa salientar que o art. 1297º faz referência à posse “tomada ocultamente”, reportando-se a um momento preciso, o momento da tomada da posse, ou por outras palavras, ao início da posse. Ao passo que o art. 1262º do Cód. Civil faz referência ao exercício da posse, reportando-se ao momento do exercício e não ao da sua aquisição.

Não sendo coincidente o estatuído naqueles preceitos legais, não deixa porém de ser complementar, se bem interpretado.

Assim, não tendo a posse sido tomada ocultamente, ainda que posteriormente o seu exercício seja feito de modo a não poder ser conhecido pelos interessados, isso não constitui impedimento à contagem dos prazos de usucapião atento o disposto no art. 1297º do Cód. Civil. Só assim não será se a posse for tomada ocultamente, enquanto não se tornar pública. E só neste caso, para efeitos de se determinar o início dos prazos da usucapião, se torna necessário fazer uso do disposto no art. 1262º do Cód. Civil, pois

⁹⁷ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 75.

é no âmbito desta disposição legal que se pode qualificar a posse como pública atento o modo como a mesma é exercida, resultando daqui a complementaridade entre as duas disposições legais⁹⁸.

Significa isto que, para efeitos da contagem dos prazos da usucapião o que releva primeiramente é o momento da tomada da posse. Porém, se a tomada da posse for oculta, já releva o momento do exercício da posse, pois o modo como é feito esse exercício, pode determinar a partir desse momento, a cessação do impedimento da contagem dos prazos da usucapião se iniciar, dependendo apenas da qualificação da posse como pública.

2.3.2 - O decurso de certo lapso de tempo

A usucapião não se verifica nem simultaneamente, nem imediatamente a seguir ao início da posse, para que ocorra é preciso que a posse se mantenha durante um certo lapso de tempo, conforme resulta, com carácter geral, do disposto no art. 1287º do Cód. Civil.

O lapso de tempo necessário para que a posse permita que a usucapião se verifique varia nos termos legalmente prescritos, o qual depende de vários factores. Desde logo, dos caracteres que a posse revista, ou seja, ser a mesma titulada ou não titulada, de boa ou má fé e haver ou não registo do título ou da mera posse, podendo configurar-se muito resumidamente as seguintes hipóteses quanto aos prazos para que se verifique a usucapião:

- Havendo título de aquisição e registo deste, dez anos se for de boa-fé e quinze se for de má-fé, contados desde a data do registo do título, atento o disposto no art. 1294º a) e b) do Cód. Civil.

- Não havendo registo do título de aquisição mas registo da mera posse, cinco anos se for de boa fé e dez anos se for de má fé, contados desde a data do registo feito com base na decisão final proferida em processo de justificação, nos termos da lei

⁹⁸ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 74, a propósito da interpretação que o autor faz do teor do art. 1262º do Cód. Civil.

registal, atento o disposto no art. 1295º n.º 1 a) e b) e n.º 2 do Cód. Civil.

- Não havendo registo do título nem da mera posse, quinze anos se for de boa fé e vinte anos se for de má fé, contados desde o início da posse, atento o disposto no art. 1296º do Cód. Civil.

Posto isto, impõe-se para melhor entendimento, salientar que, a mera posse referida nos art. 1295º e 1296º do Cód. Civil traduz-se em posse não apoiada em título, a qual, pode ser sujeita a registo predial, atento o disposto no art. 2º n.º 1 e) do Cód. de Reg. Predial, desde que o possuidor obtenha a seu favor, em processo de justificação, nos termos da lei registal, decisão final favorável na qual se reconheça que o possuidor tem possuído pacífica e publicamente por tempo não inferior a cinco anos, atento o disposto no art. 1295º n.º 2 do Cód. Civil. Deste modo, o possuidor que não logrou obter o registo do título de aquisição, pode subtrair-se ao regime do art. 1296º do Cód. Civil, obtendo inscrição registal da mera posse a seu favor e por essa via beneficiar dos prazos do art. 1295º do mesmo diploma legal. No entanto, esses prazos nunca poderão ser inferiores aos que constam do art. 1294º do Cód. Civil, uma vez que, aos prazos constantes do art. 1295º n.º 1 a) e b) do referido diploma legal, sempre se terá de acrescentar os cinco anos referidos no n.º 2 do citado artigo, pelo que, o possuidor, podendo, deverá em primeira mão recorrer ao registo do título e só se isso não lhe for possível é que deverá recorrer ao registo da mera posse, pela simples razão de que o regime estabelecido no art. 1295º não se mostra mais favorável que o estabelecido no art. 1294º, ambos do Cód. Civil, quer em termos de prazo, quer por depender do recurso ao processo de justificação nos termos da lei registal.

Também se constata que a lei não prevê qual o prazo para que se verifique a usucapião no caso da posse ser não titulada, devendo nesta circunstância ser aplicado os prazos máximos legalmente previstos no art. 1296º do Cód. Civil⁹⁹. E bem se entende que assim seja, pois em última instância, regulando aquele preceito legal a situação em que não há registo do título, a falta absoluta deste, é por si só uma certeza de que não haverá registo do mesmo, pelo que, sem outra disposição legal que expressamente

⁹⁹ No mesmo sentido, Cf. Penha Gonçalves, *Direitos Reais, Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990, pág. 79.

preveja essa situação, deverá seguir o regime do citado preceito legal.

2.3.3 - Exercício efectivo da faculdade de adquirir

Resulta com relativa clareza, de mera leitura do disposto no art. 1287º do Cód. Civil, que a orientação seguida pelo legislador foi no sentido de atribuir ao possuidor não o próprio direito real correspondente, mas a faculdade de o adquirir. Significa isto que a usucapião não opera *ipso jure*, para que a mesma se verifique é necessário que seja invocada¹⁰⁰.

Por outro lado, atento o disposto no art. 303º do Cód. Civil, a usucapião também não pode ser conhecida oficiosamente pelo tribunal¹⁰¹, podendo no entanto ser invocada, judicial¹⁰² ou extrajudicialmente, é o que resulta do disposto no art. 303º do Cód. Civil, aplicável com as necessárias adaptações, *ex vi* art. 1292º do Cód. Civil.

A invocação da usucapião tanto pode ser feita pelo possuidor como por qualquer outro a quem a mesma aproveite, que podem ser, tanto os credores do possuidor como quaisquer terceiros com legítimo interesse na sua declaração, é o que resulta do disposto nos arts. 303º e 305º aplicáveis com as necessárias adaptações por força do disposto no art. 1292º, todos do Cód. Civil.

À luz do disposto no art. 217º do Cód. Civil com carácter geral, a invocação da usucapião tanto pode ser expressa, como tácita ou implícita, sendo esta a doutrina jurisprudencial do STJ que em diversos arestos se tem pronunciado nesse sentido¹⁰³, não se conhecendo qualquer registo significativo de orientação doutrinária dissidente. Por

¹⁰⁰ No mesmo sentido, Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 2337/2007-6 de 26-04-2007, (Pereira Rodrigues), sumário: ponto VI.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 273/2001 de 13 de Outubro a invocação judicial está excluída das acções em que não haja litígio ...”sobre o reconhecimento da constituição de novos direitos reais adquiridos por usucapião”. Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 2300/05.4TBPBL.C1 de 22-05-2007 (Jaime Ferreira), sumário: ponto IV.

¹⁰³ Cf. o acórdão do STJ n.º 98B1043 de 03-02-1999, (Sousa Dinis), que sumariza no ponto I o seguinte: “A usucapião considera-se invocada desde que se mostre alegado o complexo fáctico subjacente. Tal invocação pode pois ser implícita ou tácita, se os factos alegados integrarem, de modo manifesto, os respectivos elementos ou requisitos constitutivos e revelarem a intenção inequívoca de fundar o seu direito na usucapião.”

outro lado, a invocação, em sede judicial, tanto pode ser feita por acção como por excepção¹⁰⁴.

Quanto à forma, a invocação extrajudicial da usucapião não tem obrigatoriamente de ser feita por escrito, podendo ser meramente verbal, uma vez que, a lei não impõe qualquer obrigatoriedade de forma. Diferente será se o interessado pretender submeter a registo o direito adquirido por usucapião, caso em que terá de recorrer à justificação notarial de modo a concretizar esse desiderato, tendo em atenção as regras registais, designadamente o disposto no art. 43º do Cód. de Reg. Predial que obriga a que os factos submetidos a registo constem de documentos que legalmente os comprovem.

2.3.4 - Ausência de disposição legal em contrário

A faculdade atribuída ao possuidor de adquirir o direito a que corresponde a sua actuação, cumpridos que estejam os pressupostos estatuídos no art. 1287º do Cód. Civil, encontra no próprio preceito legal uma condição, a não existência de “disposição em contrário”.

A “disposição em contrário” a que lei faz referencia pode ocorrer quer por via da exclusão de certos e determinados direitos considerados em si, e por si mesmo, quer por via da exclusão de certas e determinadas coisas sobre as quais pudessem porventura incidir direitos usucapíveis.

A este título pode apontar-se os direitos referidos no art. 1293º a) e b) do Cód. Civil, ou seja, as servidões prediais não aparentes e os direitos de uso e habitação, mas também, fora do Cód. Civil, o direito de autor, atento o disposto no art. 55º do Cód. dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos, como direitos inusucapíveis.

Já quanto às coisas, sobre as quais os direitos referidos no art. 1287º do Cód.

¹⁰⁴ No mesmo sentido, Cf. Penha Gonçalves, *Direitos Reais, Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990, pág. 82, advertindo-se no entanto que, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 273/2001 de 13 de Outubro, é necessário a existência de um litígio subjacente relativamente ao reconhecimento do direito em disputa, o qual pode resultar de oposição em sede do processo de justificação no âmbito da lei registal, o que a acontecer, resultaria na remessa dos interessados para os meios judiciais, nos termos do disposto no art.117º-H n.º 2 do Cód. de Reg. Predial.

Civil são inusucapíveis, pode apontar-se os baldios, atento o disposto no art. 6º n.º 3 da Lei n.º 75/2017 de 17 de Agosto e os bens culturais classificados ou em vias de classificação nos termos do disposto no art. 34º da Lei n.º 107/2001 de 8 de Setembro.

2.4 - Caracterização e natureza jurídica da usucapião

É comum a doutrina referir-se à usucapião como ...”uma forma de aquisição originária do direito de propriedade e de outros *iura in re* usucapíveis¹⁰⁵”, significa isto que, o direito assim adquirido entra *ex novo* na esfera jurídica de alguém sem que a sua génese se funde num direito anterior.

A aquisição de um direito por usucapião pode fazer-se contra ou apesar de um direito anterior, mesmo que registado, naquilo que se traduz em sentido verdadeiro e próprio na *usucapio contra tabulas*. Situação em que o direito anterior se extingue ou limita, para dar lugar ao novo direito sem que haja entre um e outro um nexo de derivação, retrotraindo-se os efeitos da usucapião à data do início da posse, atento o disposto no art. 1288º do Cód. Civil, tudo se passando como se a aquisição ou constituição do direito tivesse ocorrido àquela data.

Porém, esta não é a única orientação no que diz respeito à determinação da natureza jurídica da usucapião. E se por um lado há quem entenda essa forma de aquisição como um verdadeiro direito, por outro lado, há quem não conceba a usucapião reconduzível a nenhuma das categorias resultante da dicotomia clássica entre a aquisição originária e derivada, mas sim, a uma terceira categoria, um *tertium genus* aquisitivo.

Partindo do disposto no art. 1287º do Cód. Civil, em que ao possuidor não é atribuído o próprio direito real correspondente, mas a faculdade de o adquirir, Penha Gonçalves, refere que, “Fala-se assim em direito real de aquisição para configurar entre outros, casos como estes: a faculdade de adquirir o direito real de gozo, que o art. 1287º concede ao possuidor, por usucapião¹⁰⁶,” mas por outro lado o mesmo autor também

¹⁰⁵ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 82, a frase é do autor.

¹⁰⁶ Cf. Penha Gonçalves, *Direitos Reais* - “Posse e Detenção”, Universidade Lusíada, 1990, pág. 79.

parece entender que a usucapião ...”tem como efeito atribuir ao possuidor um direito potestativo, ou mais precisamente um direito real de aquisição, que o habilita a adquirir, querendo, aquele direito real¹⁰⁷.” Deprendendo-se destas últimas palavras que entre a faculdade de adquirir, e o direito real correspondente, existe uma realidade intermédia, a qual se traduz num direito, simultaneamente potestativo e real.

As duas posições não parecem no entanto ser conciliáveis, pois não se pode confundir os efeitos, com a fonte de onde brotam, ou seja, uma coisa é a usucapião outra coisa são os seus efeitos. Porém, é notório a tentativa deste autor em fixar a natureza jurídica da usucapião consubstanciada num direito.

Podendo eventualmente compreender-se que a usucapião possa consubstanciar-se num direito potestativo, o que não se compreende é como é que um direito pode ser simultaneamente potestativo e real, uma vez que, sendo os direitos reais uma subespécie dos direitos subjectivos propriamente ditos, isso não acontece com os direitos potestativos, porque quanto a estes, ao contrário dos primeiros, do lado passivo, não corresponde nenhum dever, mas sim, um estado de sujeição¹⁰⁸.

Por outro lado, considerando o autor, o direito potestativo ou o direito real de aquisição como um efeito da usucapião, autonomiza esta, enquanto realidade, dos efeitos que produz, e com os quais não se confunde, pelo que, se bem compreendido, o problema de determinar a natureza jurídica da usucapião enquanto direito, subsiste, ou seja, a usucapião continua a ser a faculdade de adquirir, seja directamente o direito real de gozo correspondente, seja indirectamente através de uma categoria de direitos intermédia que permita chegar posteriormente àquele.

Já quanto à usucapião integrar um *tertium genus* aquisitivo, esta posição foi muito recentemente defendida por Bonifácio Ramos, salientando o autor que a usucapião a par da posse e do registo aquisitivo, são modalidades integrantes daquela categoria, e em que todas elas, a aquisição posterior não se funda num direito a

¹⁰⁷ Cf. Penha Gonçalves, *Direitos Reais* - “Parte Geral”, Universidade Lusíada, 1989, pág. 312.

¹⁰⁸ No mesmo sentido, Mota Pinto, em explicação feita a propósito do direito de preferência, aplicável, *mutatis mutandis*, à usucapião. Cf. Álvaro Moreira e Carlos Fraga - *Direitos Reais*, segundo as prelecções do Prof. Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971, págs. 144 a 146.

transmitir, nem resulta de uma titularidade imediata sobre uma coisa sem dono ou de dono desconhecido, devendo por essa via consolidar a razão de ser do *tertium genus* aquisitivo¹⁰⁹.

Para já, o que se constata é que parece haver na doutrina acentuadas diferenças conceptuais quanto à caracterização e natureza jurídica da usucapião, mas as diferenças conceptuais são isso mesmo, “conceptuais”, porém, independentemente do ponto de vista conceptual pelo qual se aborde a usucapião, o resultado prático será inevitavelmente o mesmo, ou seja, estamos perante uma forma de aquisição do direito de propriedade e dos demais *iura in re* usucapíveis, cujos efeitos se retrotraem ao início da posse, e é esta a verdadeira relevância deste instituto, porque é por esta via que a ordem dominial definitiva, uma vez destruída, se renova, adequando-se assim a realidade jurídica à realidade física, eliminando-se as dúvidas sobre a titularidade ou identidade dos direitos sobre as coisas e repondo-se a necessária confiança nas relações sócio-económicas que as sociedades necessitam para progredir.

E se a eliminação da discrepância entre o direito e o poder de facto ou empírico que lhe é inerente é um dos atributos do instituto da usucapião, é na posse a ele conducente, enquanto fenómeno eminentemente prático, em que o mesmo se funda, que faz dele um elemento com vocação basilar de toda a ordem jurídica imobiliária, pois é dessa íntima ligação ao “mundo real”, por contraposição ao “mundo virtual” a que está intimamente ligado o registo predial, que oferece as maiores garantias de que quando tudo falhar a usucapião subsistirá. Note-se que a propósito do sistema de registo predial, para além de todas as vicissitudes que lhe são conhecidas¹¹⁰, após a sua total informatização passou a padecer das incertezas de que padece todo o conhecimento assente ou armazenado em base tecnológica, naquilo que consubstancia uma íntima ligação a um “mundo virtual” e que levanta as maiores incertezas, por tudo o que já foi

¹⁰⁹ Cf. Bonifácio Ramos, “O Artigo 1316º do Código Civil e o *Tertium Genus* Aquisitivo: Em Especial, a Usucapião e o Registo”, in *O Direito*, ano 149.º, III, 2017, págs. 550 e 551. Trata-se como se disse, de uma orientação muito recente, à qual não se conhece qualquer reacção por parte da restante doutrina, mas como muitas vezes acontece a propósito de outras realidades, “primeiro estranha-se e depois entranha-se”, pelo que, admitindo-se para já a pertinência da questão, aguarda-se com expectativa os ulteriores desenvolvimentos que esta possa vir a ter.

¹¹⁰ Tema a desenvolver no lugar próprio.

dito¹¹¹, relativamente à sua vocação basilar face à ordem jurídica imobiliária.

2.5 - Fundamentos da usucapião

Apesar das pistas já lançadas nesse sentido no âmbito do presente trabalho, não é questão de somenos fixar os fundamentos da usucapião, ou por outras palavras, determinar porque é que o legislador permite por esta forma a aquisição do direito de propriedade e dos demais direitos reais de gozo usucapíveis.

Note-se que esta forma de aquisição de direitos reais de gozo é particularmente penosa para o anterior titular que se vê privado do seu direito e nessa medida prejudicado na proporção inversa em que é beneficiado aquele que adquire, ou aquele a favor de quem é constituído o direito.

Este prejuízo que é imposto ao anterior titular do direito terá de ter necessariamente alguma explicação, bem como, terá de haver algum mecanismo que permita o equilíbrio do sistema, naquilo que é apanágio do legislador, como acontece *inter alia*, em sede de aquisição tabular, no jogo de protecção do direito do terceiro adquirente a título oneroso e de boa fé, face ao anterior titular do direito ou face ao titular primitivo e vice-versa.

I - O interesse social

O interesse social¹¹² da figura da usucapião é muitas vezes apontado pela doutrina como sendo o elemento decisivo para a sua razão de existir, na medida em que esta foi a via encontrada pelo legislador para permitir a eliminação da discrepância entre o direito e o facto, colocando um de acordo com outro. Tendo em conta que, esta harmonização entre o direito e o facto é tida como um elemento estabilizador do estatuto jurídico dos bens, sem o qual a estabilidade da ordem jurídica imobiliária em

¹¹¹ Vide, ponto 1.1 - *A sociedade da informação*.

¹¹² Cf. Álvaro Moreira e Carlos Fraga - *Direitos Reais*, segundo as prelecções do Prof. Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971, pág. 162.

geral estaria posta em causa, e esta, como se sabe, é absolutamente imprescindível para o progresso das sociedades.

Será portanto esta necessidade de “paz” nas relações sócio-económicas, ou se se quiser, de segurança no tráfego jurídico, que as sociedades necessitam para se afirmarem e progredirem, que terá levado o legislador a permitir a aquisição gratuita do direito de propriedade e dos demais direitos reais usucapíveis mesmo em prejuízo do anterior titular¹¹³. Ou seja, sacrifica-se o interesse do indivíduo em prol do interesse colectivo da sociedade, assumindo-se esse prejuízo como um efeito possível, mas ainda assim, secundário, na defesa de valores maiores. Estaremos então perante um regime jurídico imbuído de crueldade para com o indivíduo enquanto tal? Será a punição imposta ao indivíduo, por alguma razão, também um desiderato do legislador?

Prima facie é inevitável que se olhe o regime da aquisição de direitos reais de gozo por usucapião como portador de uma determinada “crueldade” para com o titular do direito que se vê privado dele, mas se atentarmos ao seguinte exemplo, que embora podendo roçar o absurdo é possível de suceder, em que alguém adquire o direito de propriedade da totalidade dos terrenos aráveis de uma determinada região agrícola em que a comunidade residente dependa exclusivamente da agricultura, e, por pura inércia, não os afectar à produção agrícola *tout court*, quer por não cultivá-los, quer por não os disponibilizar para que outros o façam por via de arrendamento ou alienação, não estaríamos aqui perante uma situação também ela cruel? Em que uma determinada comunidade veria a sua subsistência colocada em risco?

O exemplo dado, que, insiste-se, no limite poderá acontecer, encontra enquadramento legal no art. 298º n.º 3 do Cód. Civil que determina a imprescritibilidade do direito de propriedade em harmonia com o disposto no art. 1313º do mesmo diploma legal, a propósito da imprescritibilidade da acção de reivindicação, e só se extingue pelo não uso em casos muitíssimo limitados que estejam especialmente previstos na lei, v. g.,

¹¹³ Cf. Salvatore Patti, “Perdita del Diritto a Seguito di Usucapione e Indennità (alla luce della convenzione europea dei diritti dell’uomo)”, in *Rivista de Diritto Civile*, n.º 6, II, 2009, pág. 663 e segs. A propósito de como inicialmente a figura da usucapião era vista no direito romano relativamente ao prejuízo para o verdadeiro titular do direito, onde aquele não era tão evidente, na medida em que a figura era vista como uma forma de aquisição originária de *res* não pertencente a ninguém ou de titularidade indeterminada.

art. 1397º do Cód. Civil, que a propósito do direito sobre as águas, prevê a sua caducidade¹¹⁴. Pelo que, por regra, o direito de propriedade não prescreve nem se extingue pelo não uso. Deste modo, no exemplo dado, o proprietário que não faz qualquer uso do seu imóvel, não deixa de espelhar uma manifestação do seu direito, traduzindo-se o não uso numa das formas legítimas do direito de propriedade se assumir e manifestar.

Assim, alguém que não utilize a coisa para o fim normal a que se destina, nem permita por qualquer meio que outros o façam, desde que reaja através dos meios processuais próprios contra aqueles que violem o seu direito, nomeadamente pela perturbação ou esbulho da posse que lhe é inerente, não terá qualquer dificuldade em manter a sua inércia, entendida como não uso, enquanto manifestação do seu direito de propriedade, desde que a sua reacção seja em tempo útil a evitar a aquisição por usucapião do direito a favor de outrem.

Portanto, o regime jurídico da usucapião não tem na sua génese um carácter punitivo face à inércia do titular do direito, relativamente ao não uso da coisa para o fim a que se destina, uma vez que, é possível eternizar essa inércia sem qualquer consequência legal. Quando muito poderia espelhar um cariz sancionatório face a uma inacção na defesa do direito quando violado por outrem. Mas também isso não faria grande sentido, pois para além do titular ser prejudicado com a violação do seu direito, por parte de outrem, ainda se veria privado do mesmo pela sua extinção, naquilo que se traduziria numa perseguição particular e inaceitável caso fosse esse o fim que o legislador tivesse em vista. Logo, não poderá ser esse o fim a atingir, terão de ser valores maiores que levem o legislador a permitir o prejuízo do titular do direito, traduzindo-se esse prejuízo, apenas numa consequência possível, mas não inevitável, sob pena do regime jurídico da usucapião não ter o habitual equilíbrio que é visível no ordenamento jurídico noutras situações em que está em causa a regulação de direitos conflituantes, o que se traduziria num desvio claro ao elemento sistemático que deve agregar o ordenamento jurídico.

¹¹⁴ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4ª Edição, Coimbra, 1987, págs. 272 e 273.

II - O interesse individual

Não se vislumbrando um carácter sancionatório na génese da usucapião, poderá esta traduzir-se apenas e só num tributo à posse? Num premiar de uma posse *ad usucapionem* que percorreu triunfantemente o caminho até à aquisição por usucapião do direito correspondente? Se assim fosse, a usucapião traduzir-se-ia num prémio, cujo beneficiário seria o indivíduo enquanto tal, desprezando-se o interesse colectivo da sociedade.

Em sentido próximo mas não inteiramente coincidente, a usucapião é efectivamente apontada por alguma doutrina como um meio de satisfazer o interesse individual do sujeito adquirente¹¹⁵, mas com uma ressalva, é que, nesta situação, o que se tem em vista é o possuidor causal, na medida em que se permite de uma forma relativamente simplificada justificar o seu direito sem que tenha que demonstrar a cadeia de transmissões até à sua titularidade, ou simplesmente possibilitar que se ultrapasse problemas relacionados com a dificuldade em localizar determinado título onde esteja formalizado a aquisição do direito, ou ainda, permitindo ultrapassar certos vícios anteriores ou vicissitudes decorrentes do negócio causal, os quais, por esta via, não poderão afectar o novo direito¹¹⁶. Por aqui se percebe que a usucapião tem vincadamente a característica de, não só se abstrair da realidade substantiva, formal, e mesmo registal, que lhe antecede, como de se sobrepor a essa realidade, dependendo apenas da realidade factual ou empírica em que se alicerça e da qual brota, ainda que isso, neste particular, se traduza em algo que aproveita apenas ao possuidor causal.

Neste caso a usucapião funciona como um mero mecanismo legal que tende a permitir ultrapassar constrangimentos resultantes ou relacionados com o negócio causal, e não a eliminar a discrepância entre o direito e o facto, não se traduzindo por isso no efeito criador da posse, consubstanciado, no sentido verdadeiro e próprio, na designada *usucapio contra tabulas*.

¹¹⁵ Cf. Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais*, segundo as prelecções do Prof. Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º Ano Jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971, págs. 162 e 163.

¹¹⁶ Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 1350/11.6TBGRD.C1 de 25-02-2014, (José Avelino Gonçalves), sumário: pontos VII e VIII.

III - O equilíbrio do sistema

Se bem compreendido, o prejuízo imposto ao titular do direito, não constitui uma inevitabilidade, uma vez que dispõe até ao momento imediatamente anterior à consumação do prazo legal para que a usucapião se possa verificar, para reagir, nomeadamente, através dos meios processuais próprios, evitando desse modo a perda do direito.

Deste modo, o regime jurídico da usucapião encontra o necessário equilíbrio entre o titular do direito e o fim último que visa atingir, ou seja, a ordenação dominial definitiva, desiderato que será alcançado quer por via daquele, que, caso seja bem sucedido na demanda processual que encetou contra o possuidor formal, fará confluir na sua pessoa a realidade jurídica e a realidade física, na medida em que o direito real de que é titular deixará de estar subtraído da posse causal que lhe é inerente, quer por via do possuidor formal, uma vez que, cumpridos todos os pressupostos legais necessários à verificação da usucapião, logo que for exercida a faculdade aquisitiva, isso proporcionará a confluência na sua pessoa da titularidade do *ius in re* e da posse causal que lhe é inerente, harmonizando-se assim a realidade jurídica à realidade física.

O legislador não foi austero relativamente aos instrumentos legais que disponibilizou para atingir o fim pretendido, uma vez que, proporcionou os necessários instrumentos legais para que aquele possa ser concretizado, não por uma, mas por duas vias distintas, quer através do titular do direito, quer através do possuidor formal, deixando deste modo transparecer a importância que lhe concede. E se não se aceita que o prejuízo do titular do direito possa ser considerado nem uma consequência inevitável, nem algo desejável pelo legislador, também o seu reverso, ou seja, o potencial benefício concedido ao possuidor formal não é uma inevitabilidade, bastando para isso que a usucapião não se verifique, mas se se verificar, o prejuízo de um e o benefício de outro são assumidos como uma menoridade relativa, face a valores maiores, designadamente, a segurança do tráfego jurídico.

IV - Posição adoptada

Sendo assim, qual é afinal a razão de existir do regime jurídico da usucapião?

A priori, a constatação por parte do legislador da falibilidade da ordem dominial definitiva estabelecida terá de estar na origem da existência do regime jurídico da usucapião, pois só perante uma ordem dominial falível faria sentido existir um mecanismo de auto-renovação, caso contrário este seria absolutamente redundante.

Em segundo lugar, partindo da premissa que a ordem dominial definitiva estabelecida é falível, e que permite a discrepância entre o direito e o facto, é necessário que esta, uma vez destruída, se renove, adequando-se a realidade jurídica à realidade física, fazendo confluir no mesmo sujeito a titularidade do direito real e a posse que lhe é inerente, eliminado-se as dúvidas sobre a titularidade ou identidade dos direitos sobre as coisas, tendo como fim a ordem dominial definitiva enquanto *ordo ordinatus* pretendido pela lei relativamente ao estatuto jurídico dos bens, repondo-se assim, a necessária confiança nas relações sócio-económicas¹¹⁷.

Mas qual é afinal a razão pela qual a usucapião sendo um instituto jurídico milenar ainda encontra hoje, na sociedade da informação, um lugar de destaque e é aceite por grande parte da doutrina como sendo a base da nossa ordem imobiliária? É o que se irá verificar, quando, no lugar próprio, for feito o confronto entre a usucapião e o registo predial, mas apenas depois de se aferir as insuficiências e atributos de cada um dos institutos, pelo que, se passará de imediato a analisar o instituto do registo predial.

¹¹⁷ Cf. Orlando de Carvalho, “Introdução à Posse” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 122º, n.º 3780, 1989, pág. 65 e seg.

3. O registo predial

3.1 - Função e finalidade

É o próprio Cód. de Reg. Predial que determina desde logo qual a função e finalidade atribuída ao registo predial¹¹⁸ na medida em que dispõe no art. 1º que “O registo predial destina-se a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário.”

Desse preceito legal decorre que se a função do registo predial é publicitar a situação jurídica dos prédios, dando a conhecer os direitos, ónus e encargos que recaem sobre estes, a sua finalidade é garantir a segurança jurídica¹¹⁹.

Portanto, é na publicidade da situação jurídica dos prédios, procurando a segurança do comércio jurídico imobiliário, que reside o verdadeiro móbil do registo predial, ao que não será estranho o facto de vigorar em Portugal um sistema de título que reclama do registo predial uma determinada adequação a essa realidade, daí que, o registo não seja condição nem de existência nem de validade do acto que publicita, cabendo-lhe apenas dar conhecimento público das situações jurídicas que incidem sobre os prédios inscritos¹²⁰.

Em coerência com o sistema de título, o registo predial não cria direitos, nem assume por via de regra natureza constitutiva, o registo predial tem sim, no direito português, um cariz declarativo.

¹¹⁸ A par do registo predial existem outros sistemas de registo público de prédios, porém, prosseguem funções diferentes daquelas, é o caso das matrizes prediais e do cadastro predial.

¹¹⁹ Salienta Madalena Teixeira, a propósito da presunção derivada do registo predial, consagrada no art. 7º do Cód. de Reg. Predial, de que o direito existe e pertence ao titular inscrito nos precisos termos em que o registo o define, que ...”quem ordene as suas relações jurídicas com base na informação registal, beneficia da protecção da aparência jurídica nele contida.” reforçando a ideia, refere que ...”preponderante no registo predial é a “garantia do publicado”, conferindo a quem, de boa fé e a título oneroso, adquire um direito inscrito no registo e o inscreve a seu favor a garantia de que a sua posição não vai ser posta em acusa em virtude de um vício anterior ao qual é alheio.” Cf. “A Relevância do Cadastro para o Registo Predial”, sítio da internet <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a6444515530765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938785a575a6d4d47566c4d53316a5a6d4e6d4c545131596a63744f4751304f4330324d446c6c5a6a55305a444e6a5a4759756347526d&fich=1eff0ee1-cfcf-45b7-8d48-609ef54d3cdf.pdf&Inline=true>, pág. 1.

¹²⁰ Cf. Bonifácio Ramos, *Manual de Direitos Reais*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, pág. 221 e seg.

3.2 - Vicissitudes

3.2.1 - A aquisição tabular

Vigora no direito português, em matéria de atribuição e constituição de direitos reais, um sistema de título, ligado a dois princípios orientadores: o princípio da causalidade e o princípio da consensualidade, o que significa que, para a produção do efeito real relativamente aos direitos que são objecto do negócio, é necessário a existência de um título válido e procedente, e por regra¹²¹, isso é suficiente, não é necessário um modo¹²² para que haja produção do efeito real¹²³, v. g., o acto de entrega da coisa, ou qualquer formalidade¹²⁴, designadamente o registo predial, basta apenas a celebração válida do negócio jurídico¹²⁵, é o que resulta do art. 408º n.º 1 do Cód. Civil. Sendo que, quando se fala em título quer-se significar o acto, ...”em que se firma ou institui a vontade negocial das partes de atribuir e de adquirir o *ius in re*¹²⁶...”

O sistema português enquadra-se assim nos chamados sistemas de título em que,

¹²¹ Existem no entanto, no ordenamento jurídico português, excepções à regra enunciada, v. g., o penhor de coisas ou de direitos e a hipoteca.

¹²² Nem sempre foi assim no nosso direito, no período anterior ao início de vigência do primeiro Cód. Civil português, promulgado em 1867, durante a vigência das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, o contrato de compra e venda criava a obrigação do vendedor entregar ao comprador a coisa vendida conservando o seu domínio até à *traditio*, ou seja, a propriedade só se transferia com a entrega. Cf. A. Santos Justo - “A Base Romanista do Direito Luso-Brasileiro das Coisas (Algumas Figuras Jurídicas)” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69, Lisboa, Janeiro/Março, Abril/Junho, 2009, págs. 74 e 75.

¹²³ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “Uma *Relectio* sobre a Acessão da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, págs. 74 e 75. *Idem*, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, págs. 85 e 86.

¹²⁴ Segundo a orientação de alguns realistas o princípio da consensualidade deve ser entendido como o princípio da eficácia real imediata, por força do qual o direito é atribuído sem necessidade de qualquer acto posterior. Cf. Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, Coimbra, 1977, pág. 281 e segs.

¹²⁵ Cf. José Alberto Vieira, “A Nova Obrigatoriedade de Registrar, o Seu Impacto sobre a Aquisição de Direitos Reais sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2010, pág. 94.

¹²⁶ A frase é de Abílio Vassalo Abreu, Cf. “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 86. *Idem*, a propósito do direito romano, Cf. “Uma *Relectio* sobre a Acessão da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, pág. 142.

nas palavras de José Alberto Vieira, ...“o princípio é o da prevalência do regime jurídico de Direito Civil, portanto, do plano substantivo sobre o registal¹²⁷.”

Não obstante vigorar no nosso direito, em matéria de atribuição e constituição de direitos reais um sistema de título ligado a um princípio da causalidade e a um princípio da consensualidade, existem no entanto excepções previstas no nosso ordenamento jurídico que se traduzem em situações em que a realidade registal se sobrepõe à realidade substantiva¹²⁸. Trata-se de situações em que, por força da lei, é afastada a primazia do regime substantivo, conferindo-se a titularidade do direito ao terceiro que confiou no registo¹²⁹, embora este não espelhasse a realidade substantiva. É nesse sentido que se fala da aquisição pelo registo ou aquisição tabular. A este respeito Menezes Leitão salienta que “A aquisição tabular atribui o direito real em termos definitivos ao adquirente com base no registo, sendo em consequência extinto o direito real anterior, por ser com ele incompatível¹³⁰.”

Note-se que nesse caso a situação jurídica publicitada, por não estar isenta de

¹²⁷ Cf. José Alberto Vieira, “A Nova Obrigatoriedade de Registar, o Seu Impacto sobre a Aquisição de Direitos Reais sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2010, pág. 97.

¹²⁸ Essa sobreposição de realidades traduz-se na afectação da realidade substantiva por acção da realidade tabular, que, em certas e determinadas situações excepcionais, extravasa o seu reduto natural e produz efeitos substantivos, para os quais, porém, a sua matriz jurídica não está vocacionada. Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 207/09.5TBTMR.C1 de 08-11-2011, (Henrique Antunes), sumário: ponto III.

¹²⁹ A este respeito, Gabriel Órfão Gonçalves, constatando a imperfeição do sistema de Registo Predial e a sua falibilidade, interroga-se: Por que se há-de proteger alguém que confia num sistema *imperfeito, falível*? De imediato dando como resposta - “porque o registo predial permite sempre que o verdadeiro titular figure nele como o titular do direito.” O autor vai ainda mais longe, referindo que “Quaisquer prejuízos que advenham dever-se-ão à inércia, à incúria dos interessados, que com gestos simples os poderiam evitar”. É manifesto que o autor tem em mente o caso da aquisição tabular a favor de um terceiro adquirente decorrente de uma dupla venda sucessiva, em que o adquirente tem em primeira mão a oportunidade de consolidar o seu direito. Porém, a afirmação não parece ser verdadeira quando confrontada com a dupla venda simultânea (*noção que será desenvolvida em momento ulterior*), porque neste caso, para além da enorme dificuldade, se não mesmo impossibilidade, em determinar quem seja o verdadeiro titular, porque existem dois adquirentes em pé de igualdade, essa paridade inviabiliza que o verdadeiro titular (Qual deles? Os dois?) possa sempre figurar no Registo Predial como titular do direito. Se estão ambos em pé de igualdade, tendo ambos celebrado ao mesmo tempo contrato de compra e venda de bem imóvel, em que cada um deles, quando olhado em si mesmo é válido, permite o acesso em igualdade de circunstâncias à promoção do registo predial, no entanto, apenas um dos adquirentes irá figurar como titular inscrito, atenta a ordem numérica sequencial a que os pedidos de registo são submetidos, deixando necessariamente de fora o outro, que até prova em contrário é tão (i)legítimo titular quanto aquele que obteve a inscrição registal a seu favor. Cf. *Aquisição Tabular*, 2ª edição, Lisboa, AAFDL, 2007, págs. 10, 11 e 13.

¹³⁰ Cf. Menezes Leitão, *Direitos Reais*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, pág. 275.

vícios é reveladora de alguma limitação por parte do registo predial no que à publicidade dos direitos sobre imóveis diz respeito, pois oferece a imagem possível sobre a situação jurídica dos bens¹³¹.

Verifica-se portanto, que são perfeitamente identificáveis efeitos distintos relativamente ao registo predial. Se por um lado, num sistema de título cuja sustentação radica nos princípios da causalidade e da consensualidade está reservado ao registo predial a produção de um efeito declarativo¹³², o qual, relativamente ao direito adquirido se traduz em mera condição de eficácia junto de terceiros, por outro lado, relativamente às mencionadas situações excepcionais, o registo tem um efeito constitutivo, traduzindo-se numa condição de validade da própria aquisição do direito¹³³.

Sustenta-se porém, que a natureza do registo predial é meramente declarativa e que as situações em que se verifica um efeito constitutivo são absolutamente excepcionais¹³⁴ e claramente identificadas pela doutrina e pela jurisprudência, sendo aquele, nas palavras de Orlando de Carvalho o “efeito central do registo”¹³⁵.

Neste domínio é frequente o entendimento doutrinal e jurisprudencial, de que o regime excepcional de aquisição pelo registo se encontra previsto nas disposições legais constantes dos arts. 5º n.º 1, 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e 291º do Cód.

¹³¹ Cf. Orlando de Carvalho, que nesse sentido salienta que: A verdade material não foi substituída por uma verdade registal ou tabular, ...”pois o registo oferece-se como a imagem possível da situação jurídica do bem”... “Terceiros para efeitos de Registo” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXX, Coimbra, 1994, pág. 100.

¹³² No mesmo sentido, Abílio Vassalo Abreu, refere que ...”a regra entre nós é a de que o registo tem natureza meramente declarativa.” Cf. “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 105, IV - Conclusões 20.

¹³³ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 88.

¹³⁴ No mesmo sentido, Cf. acórdão do STJ nº 03B2518 de 17/02/2003, (Santos Bernardino), que sumariza no ponto 1. o seguinte: “O registo predial destina-se essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos bens, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário: não tem natureza constitutiva, sendo o seu efeito simplesmente declarativo, não conferindo, a não ser excepcionalmente, quaisquer direitos.”

¹³⁵ Cf. Orlando de Carvalho, “Terceiros para efeitos de Registo” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXX, Coimbra, 1994, pág. 101.

Civil¹³⁶, com uma excepção relativamente ao art. 5º do Cód. de Reg. Predial, onde não se verifica unanimidade nesse entendimento.

3.2.1.1 - O art. 5º do Cód. de Reg. Predial

A possibilidade de aquisição tabular à luz do art. 5º do Cód. de Reg. Predial constitui matéria que é objeto de discussão complexa e doutrinariamente controversa, não existindo sobre a mesma uma conclusão definitiva.

Porém, determinar o âmbito de aplicação e os efeitos que emanam do referido preceito legal é um imperativo a que dificilmente se poderá escapar se se pretender aquilatar a possibilidade de aquisição tabular à luz do mesmo.

3.2.1.1.1 - O âmbito de aplicação do art. 5º do Cód. de Reg. Predial

Dispõe o art. 5º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial que “Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo.”

Sistematizando a demanda no sentido de procurar fixar o âmbito de aplicação do preceito legal, impõe-se sistematizar os conceitos e proposições que o mesmo encerra, cada um de *per si*.

Comecemos então pelo “conceito de terceiro para efeitos de Registo Predial”.

3.2.1.1.2 - Conceito de terceiro para efeitos de registo predial

O conceito de terceiro para efeitos de registo predial é matéria sobejamente debatida e criadora de divisões doutrinárias e jurisprudências desde há muito, não sendo estranho a isso o facto do Cód. de Reg. Predial anterior¹³⁷ não conter uma noção de terceiro, o mesmo acontecendo com o actual Cód. de Reg. Predial na sua versão

¹³⁶ No mesmo sentido, Cf. José Alberto Vieira, “A Nova Obrigatoriedade de Registrar, o Seu Impacto sobre a Aquisição de Direitos Reais sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Sêrvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2010, pág. 97.

¹³⁷ Cf. Código de Registo Predial aprovado pelo D.L. n.º 305/83 de 29 de Junho.

inicial¹³⁸, e a noção de terceiro para efeitos civilísticos aplicável ao art. 291º do Cód. Civil se mostrar desadequada para efeitos registais^{139 140 141}, pelo que, teve de ser a doutrina e a jurisprudência a estribar as questões relevantes que concorrem para a fixação do conceito para efeitos de registo predial.

A divisão radicava entre a denominada concepção restrita e ampla de terceiros. Até ao ano de 1997 uma corrente jurisprudencial maioritária sustentava a concepção restrita de terceiros, por força da qual, seriam terceiros os titulares de direitos incompatíveis entre si que tivessem tido origem em actos jurídicos sucessivos desencadeados pela vontade de um causante comum¹⁴².

No campo oposto estava a maioria da doutrina e uma parte minoritária da jurisprudência, que defendia a concepção ampla de terceiros para efeitos de registo predial, por força da qual, “terceiros são aqueles que adquiram do mesmo autor ou causante direitos incompatíveis, mas também aqueles cujos direitos, adquiridos ao abrigo da lei, tenham esse causante como sujeito passivo, ainda que ele não haja intervindo nos actos jurídicos de que tais direitos resultam - v. g., penhora, arresto, hipoteca judicial, etc¹⁴³.”

Em 1997 o Supremo Tribunal de Justiça proferiu um acórdão uniformizador de

¹³⁸ Cf. Código de Registo Predial aprovado pelo D.L. n.º 224/84 de 6 de Julho.

¹³⁹ No mesmo sentido, Bonifácio Ramos, refere que, “Compreende-se a estrita necessidade de fixar um entendimento autónomo de terceiro para efeitos registais. Tanto mais que a noção de terceiro para efeitos civilísticos, aplicável ao artigo 291.º do Código Civil, se afigura desadequada para os efeitos registais, reconhecendo-se a diferença entre o plano substantivo e o plano registal.” Cf. “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *o Direito*, ano 143º, V, 2011, pág. 969.

¹⁴⁰ Cf. Luís Couto Gonçalves, “A aplicação do artigo 291º n.º 2 do Código Civil a Terceiro para Efeitos de Registo” in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 9, 2005, pág. 52, citado por Bonifácio Ramos in *o Direito*, ano 143º, V, 2011, pág. 969, nos seguintes termos, “Para Luís Couto Gonçalves, o fundamento da protecção de terceiro para efeitos do registo é o princípio da publicidade e a confiança do adquirente numa aparente legitimidade do transmitente. Nesses termos, o primeiro adquirente sofre consequências por não ter cumprido o ónus do registo. Ao passo que o fundamento de protecção do terceiro para efeitos do artigo 291º do Código Civil é o da estabilidade dos negócios jurídicos punindo o primeiro transmitente por não ter actuado, em prazo razoável, na defesa do seu direito.”

¹⁴¹ No mesmo sentido, Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 1257-09.7TBSCR.L1-6 de 26-02-2015, (Teresa Soares), sumário: parágrafo 1º.

¹⁴² Cf. Mónica Jardim, “Dupla Venda em Acção Executiva, os Artigos 5.º n.º 4 e 17.º n.º 2, do Código de Registo Predial e o Artigo 291.º do Código Civil - Ac. do STJ de 30.9.2014, Proc. 3959/05” in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 48, Outubro/Dezembro 2014, pág. 51.

¹⁴³ Cf. Antunes Varela e Henrique Mesquita, “Anotação” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127º, n.º 3838, 1994, pág. 20, (*continuado do n.º 3837, pág. 384*).

jurisprudência onde claramente dá acolhimento à concepção ampla de terceiro para efeitos de registo predial, segundo o qual, “Terceiros, para efeitos de registo predial, são todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito arredado por facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente¹⁴⁴.”

O que estava em causa nesse processo submetido à censura e escrutínio do Supremo Tribunal de Justiça traduzia-se em saber se uma penhora definitivamente registada prevaleceria ou não sobre o direito de propriedade adquirido em data anterior mas não submetido a registo predial. No entanto, a concepção que foi adoptada no acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça foi de tal modo ampla que nela cabiam terceiros que não tivessem adquirido de um causante comum, o que haveria de ficar conhecido como a “concepção amplíssima de terceiros”.

O aresto em causa teve no entanto um elevado número de votos discordantes, exteriorizando fragilidades que, quiçá, seriam o prelúdio da alteração jurisprudencial que haveria de se seguir.

Em 1999 o Supremo Tribunal de Justiça proferiu um novo acórdão uniformizador de jurisprudência demarcando-se da posição anteriormente assumida no acórdão de 1997, regressando ao conceito tradicional de terceiros, sustentando neste novo aresto o entendimento de que “Terceiros, para efeitos do disposto no artigo 5 do Código de Registo Predial, são os adquirentes de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa¹⁴⁵.”

Este novo acórdão não se traduziu no entanto num mero regresso ao passado. Não obstante afirmar que era sensato voltar ao conceito tradicional de terceiros, a verdade é que expressamente refere que a venda judicial deve ter o mesmo tratamento que a alienação voluntária para efeitos do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, ou seja, a falta de um acto de vontade por parte do transmitente, naquele caso, não seria relevante para efeitos de não se considerar terceiro o adquirente nessa venda. Pelo que, quem

¹⁴⁴ Cf. acórdão do STJ de uniformização de jurisprudência n.º 15/97 de 20 de Maio, (Tomé de Carvalho), sumário: parágrafo único.

¹⁴⁵ Cf. acórdão do STJ de uniformização de jurisprudência n.º 3/99 de 18 de Maio, (Torres Paulo), sumário: parágrafo único.

adquirisse em venda judicial seria terceiro face ao adquirente que tivesse adquirido antes em alienação voluntária. Porém, o credor que tivesse obtido uma penhora em sede de processo de execução e a tivesse registado antes do adquirente ter obtido o registo da sua aquisição, não seriam considerados terceiros entre si para efeitos do art. 5º do Cód. de Reg. Predial^{146 147}.

Esta concepção de terceiro para efeitos do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, que não sendo ampla também não era tão restrita como a tradicional, veio a ser posta em causa pela entrada em vigor do D.L. nº 533/99 de 11 de Dezembro, que veio introduzir o actual n.º 4 do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, para muitos aplicável a todo o registo predial^{148 149}, que, adoptando a concepção clássica de Manuel de Andrade^{150 151 152}, consagra que, “Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de

¹⁴⁶ Cf. Luís M. Couto Gonçalves, “Terceiros para Efeitos de Registo e a Segurança Jurídica” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 933. O autor, mostra perplexidade relativamente a poder admitir-se que o penhorante não é terceiro, mas já seria terceiro aquele que viesse a adquirir em resultado da venda do bem penhorado. Em explanação decorrente de um caso prático que coloca, demarca-se do conceito de terceiro manifestado no referido aresto do STJ de 1999, referindo expressamente que, ...“o adquirente negocial e o adquirente judicial não devem ser considerados terceiros entre si.”

¹⁴⁷ Miguel Teixeira de Sousa, a propósito do referido acórdão, refere a contradição entre a concepção restrita de terceiros para efeitos de registo e o disposto no art. 824º n.º 2 do Cód. Civil, constatando que “aquela concepção permite a dedução de embargos de terceiro com base num direito que, por não se encontrar registado, se extingue com a venda executiva.” Refere ainda que o direito do terceiro, não registado, seria em simultâneo oponível à penhora e inoponível à venda executiva, pelo que, entende ficar por explicar ...”como é que um direito pode ser oposto ao acto preparatório (ou seja a penhora) e não ao acto final (isto é, à venda executiva).” Cf. “Sobre o Conceito de Terceiros para Efeitos de Registo” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, Lisboa, Janeiro 1999, pág. 42.

¹⁴⁸ Em sentido contrário, José Alberto Vieira, por considerar inaplicável o conceito de terceiro do art. 5º n.º 4 do Cód. de Reg. Predial às situações previstas nos arts. 17º n.º 2 e 122º do mesmo código e 291º do Cód. Civil, Cf. “A Nova Obrigatoriedade de Registrar, o Seu Impacto sobre a Aquisição de Direitos Reais sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2010, Pág. 100.

¹⁴⁹ Também em sentido contrário, Mónica Jardim, considera que o terceiro referido no art. 5º não é o terceiro do art. 17º n.º 2, ambos do Cód. de Reg. Predial. Cf. “A Segurança Jurídica Gerada pela Publicidade Registral em Portugal e os Credores que Obtêm o Registo de uma Penhora, de um Arresto ou de uma Hipoteca Judicial” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIII, Coimbra, 2007, pág. 395 e segs.

¹⁵⁰ Cf. Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1960, págs. 19 a 20.

¹⁵¹ O próprio prefácio do diploma refere o seguinte: “Aproveita-se, tomando partido pela clássica definição de Manuel de Andrade, para inserir no artigo 5.º do Código do Registo Predial o que deve entender-se por terceiros, para efeitos de registo”... Cf. D.L. nº 533/99 de 11 de Dezembro.

¹⁵² No mesmo sentido, Cf. acórdão do STJ n.º 03B2518 de 17/02/2003, (Santos Bernardino), sumário: ponto 2.

um autor comum direitos incompatíveis entre si.”

Acabou por ser o legislador quem verdadeiramente adoptou a concepção restrita de terceiro para efeitos de registo predial¹⁵³ e não o acórdão uniformizador de jurisprudência de 1999, e nessa medida, a introdução da expressão “autor comum” e não “transmitente comum” concorre para a demarcação do campo de aplicação do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, restringindo-o.

Nesse sentido, Mónica Jardim considera que, “Para efeitos do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, terceiros são só aqueles que adquiram do mesmo causante direitos incompatíveis, com base na sua vontade, já não aqueles que, adquirindo direitos ao abrigo da lei, tenham esse causante como sujeito passivo, não obstante ele não ter intervindo nos actos jurídicos de que tais direitos resultaram. Por isso, não é havido como terceiro o segundo adquirente cuja aquisição não se funde na vontade do sujeito passivo, quer em causa esteja uma aquisição derivada constitutiva, quer uma aquisição derivada translativa^{154 155}.”

Portanto, sendo “autor” aquele que cria, causa, ou dá origem a alguma coisa mediante acto de vontade própria, sendo a expressão também frequentemente utilizada nesse sentido com referência ao criador da obra literária ou científica, a expressão legal parece apontar para alguém cuja manifestação de vontade está na origem do facto jurídico, e não para alguém que é mera “correia de transmissão” de um encadeamento de actos sem ter tido qualquer prerrogativa no desencadear dos mesmos.

Deste modo, estritamente no que diz respeito à venda, todo o autor é transmitente, mas nem todo o transmitente é autor, v. g., o transmitente na venda

¹⁵³ No mesmo sentido, Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 207/09.5TBTMR.C1 de 08-11-2011, (Henrique Antunes), sumário: ponto VIII.

¹⁵⁴ Cf. Mónica Jardim, “Dupla Venda em Acção Executiva, os Artigos 5.º n.º 4 e 17.º n.º 2, do Código de Registo Predial e o Artigo 291.º do Código Civil - Ac. do STJ de 30.9.2014, Proc. 3959/05” in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 48, Outubro/Dezembro 2014, pág. 52.

¹⁵⁵ No mesmo sentido o acórdão do STJ onde se refere que ...“o titular de um direito real de garantia registado, sobre um imóvel anteriormente vendido, mas sem o subsequente registo a favor do comprador, não é terceiro para efeitos de registo, uma vez que o seu direito e o do adquirente do imóvel não provêm de um autor comum. Cf. acórdão do STJ n.º 03B2518 de 17/02/2003, (Santos Bernardino), sumário: ponto 4.

executiva, na medida em que a relação jurídica acontece à margem da sua vontade¹⁵⁶. Já não será assim se um sujeito constituir uma hipoteca a favor de alguém depois de já ter alienado a propriedade a outrem. Nesse caso, o autor seria comum, sem no entanto ser transmitente comum¹⁵⁷.

Vislumbra-se assim, com alguma clareza, que o conceito de terceiro para efeitos do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, influi directamente no seu âmbito de aplicação e, para certa e determinada doutrina, que, quiçá, extravasando muito para além daquilo que o próprio legislador visou regular, vê no referido conceito o trampolim para alargar de modo muito considerável o campo de aplicação do n.º 1 do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, vendo e reconhecendo neste preceito efeitos que aos olhos do intérprete médio não se manifestam facilmente, ou de todo, os quais, no lugar próprio, serão abordados.

3.2.1.1.3 - A (ir)relevância do prazo para a promoção do registo

Tendo presente que só depois do registo dos factos a ele sujeitos é que os mesmos produzem efeitos contra terceiros, não é despiciente o momento em que o mesmo ocorre e muito menos a sua completa ausência.

A entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 116/2008 de 4 de Julho, determinou o aditamento ao Cód. de Registo Predial dos arts. 8.º-A a 8.º-D, os quais, posteriormente, haveriam de sofrer alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 125/2013 de 30 de Agosto, sendo manifesta a pretensão do legislador em trilhar caminho no sentido da

¹⁵⁶ Em sentido contrário, Oliveira Ascensão, a propósito da qualificação do adquirente na venda executiva para efeitos do disposto no art. 5º n.º 4 do Cód. de Reg. Predial, invoca o Ac. do STJ de 4 de Abril de 2002 publicado na Colectânea de Jurisprudência STJ, Ano X - I (02), 154, no qual se determina que “na venda executiva gera-se uma aquisição derivada em que o exequente é o transmitente”, concluindo-se no aresto que o anterior adquirente não registado e o adquirente em acção executiva são terceiros para efeitos do art. 5º n.º 4 do Cód. de Reg. Predial, e adere à conclusão do mesmo na medida em que refere que a questão subjacente é de incompleição do registo, devendo portanto ser abrangido por aquele preceito legal, concluindo que, “O adquirente é um terceiro, porque deriva o seu direito de um autor comum. O regime da aquisição pelo registo é o regime geral, sujeito portanto aos pressupostos comuns.” Cf. “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, págs. 624 e 625.

¹⁵⁷ No mesmo sentido, Cf. Oliveira Ascensão, “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 623.

institucionalização da obrigatoriedade de registar¹⁵⁸, identificando claramente quais os sujeitos dessa obrigação, o prazo para o cumprimento da mesma e as consequências para o seu cumprimento tardio¹⁵⁹. Nesse sentido, o próprio preâmbulo do diploma legal claramente refere que ...”adopta-se um sistema de registo predial obrigatório, potenciando a consolidação entre a realidade física, a substantiva e a registal e contribuindo, por esta via, para aumentar a segurança no comércio jurídico de bens imóveis¹⁶⁰.”

O prazo para a promoção do registo consagrado no art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial é assim, formalmente, apresentado como um elemento estruturante da obrigação de registar, porém, uma vez incumprido, a ausência de sanções que daí advém não abona no sentido do desiderato legislativo de institucionalizar o registo obrigatório. Desde logo, porque não se conhece qualquer sanção para o incumprimento da obrigação de registar, apenas algumas consequências, v. g., a impossibilidade de serem titulados os factos de que resulte a transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis que não estejam definitivamente inscritos a favor de quem transmite o direito ou contra quem se constitui o encargo, atento o disposto no art. 9º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial, ou ainda, a não produção de efeitos contra terceiros, antes do registo dos respectivos factos a ele sujeitos, conforme estatui o art. 5º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial.

Não há efectivamente uma sanção legal para o não cumprimento da obrigação de registar, nem a susceptibilidade de, através de outros meios coercivos, fazer-se

¹⁵⁸ Rui Pinto Duarte, adverte que, “por obrigatoriedade de registo” se deve entender a obrigação de levar a registo os factos listados no Cód. de Reg. Predial, e não todas as situações jurídicas relativas a prédios, principalmente, a de propriedade. Esclarece o autor que continua a não ser obrigatório inscrever no registo predial a situação de se ser proprietário, apenas é obrigatório levar a registo os factos listados no Cód. de Reg. Predial consoante vão ocorrendo. Relativamente aos obrigados a promover o registo refere que estes não são os sujeitos dos factos relevantes mas as entidades que lhe dão forma. Cf. “A reforma do Registo Predial de Julho de 2008” in *Revista do Notariado*, 01, Maio 2009, pág. 16.

¹⁵⁹ No mesmo sentido, Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 1275/11.5TBGRD.C1 de 23-10-2012, (Regina Rosa), sumário: pontos III, V e VI, proferido antes da alteração dos arts. 8º-A a 8º-D do Cód. de Reg. Predial pelo Decreto-Lei n.º 125/2013.

¹⁶⁰ Cf. Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho.

cumprir essa obrigação¹⁶¹. Ao invés, o incumprimento tardio da obrigação de registrar é punido com o pagamento de quantia igual à que estiver prevista a título de emolumento¹⁶², nos termos do disposto no art. 8º-D n.º 1 do Cód. de Reg. Predial^{163 164}.

A ausência de sanção para o incumprimento da obrigação de registrar não significa que não haja consequências para o mesmo, como já foi aflorado. Como também, o próprio cumprimento tardio, para além de ser legalmente sancionado, não deixa de ter consequências para os sujeitos da relação jurídica *in casu*.

São precisamente essas consequências que poderão, ou não, concorrer para a delimitação do âmbito de aplicação do art. 5º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial.

Naquela que será porventura a situação mais usual no comércio jurídico, alguém que adquira o direito de propriedade sobre um imóvel e promova o registo predial dentro do prazo geral de dois meses a que se refere o art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial, obtendo por essa via o registo definitivo da aquisição a seu favor, por regra, nada mais advirá que mereça um especial apontamento. Sendo que, essa situação não caberia na estatuição do art. 5º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial. Porém, se não promover o registo dentro do prazo de dois meses e ocorrer uma dupla venda do mesmo imóvel protagonizada pelo mesmo causante, por vontade própria deste, e o terceiro adquirente promover o registo predial antes do adquirente, obtendo o registo definitivo a seu favor,

¹⁶¹ José Alberto Vieira, salienta, a propósito das alterações introduzidas no Cód. de Reg. Predial com a entrada em vigor do D.L. n.º 116/2008 de 4 de Julho, relativamente ao não cumprimento da obrigação de registrar, o seguinte: “Parece que nada acontece se o registo em falta nunca vier a ser requerido.” Cf. “A Nova Obrigatoriedade de Registrar, o Seu Impacto sobre a Aquisição de Direitos Reais sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2010, pág. 107.

¹⁶² Aplicável apenas aos obrigados a promover o registo, por força do disposto no n.º 3 do art. 8º-D do Cód. de Reg. Predial, e não a qualquer outro legitimado, no mesmo sentido Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 195/09.8TBPTS.L1-2 de 24-03-2011, (Henrique Antunes), sumário: ponto V.

¹⁶³ Rui Pinto Duarte, salienta que essa não seja a única sanção para o incumprimento da obrigação de registo, na medida em que essa omissão cause prejuízos a alguém, incorrendo o incumpridor em responsabilidade civil pelos prejuízos que causar. Cf. “A reforma do Registo Predial de Julho de 2008” in *Revista do Notariado*, 01, Maio 2009, pág. 20.

¹⁶⁴ A violação do dever de promover o registo por parte de quem está obrigado a fazê-lo, para além da sanção prevista no art. 8º-D do Cód. de Reg. Predial, confere ao lesado o direito a ser indemnizado pelos danos sofridos, a título de responsabilidade civil extracontratual, nos termos do disposto no art. 483º n.º 1 do Cód. Civil. No mesmo sentido, Cf. José Alberto Vieira, “A Nova Obrigatoriedade de Registrar, o Seu Impacto sobre a Aquisição de Direitos Reais sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol III, Coimbra, 2010, pág. 110.

em que termos é que essa situação poderia ser diferente caso o adquirente tivesse promovido o registo dentro do prazo geral de dois meses referido no art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial? Ou seja, a tempestividade na promoção do registo pode colocar o adquirente em melhor posição para efectivar o seu direito face ao terceiro que obteve o registo definitivo a seu favor? É o que se irá verificar de imediato.

3.2.1.1.4 - A promoção do registo no prazo geral do art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial

A promoção do registo predial incumbe aos obrigados referenciados no art. 8º-B n.º 1 do Cód. de Reg. Predial, porém, deve o interessado no registo certificar-se de que o mesmo foi promovido, sob pena da realidade registal não corresponder à realidade substantiva, e, desse modo, permitir a ocorrência de uma segunda alienação a um terceiro adquirente com todas as consequências negativas que daí adviriam para si.

Portanto, o interessado no registo deve ser diligente no sentido de se assegurar que o registo foi promovido pelo obrigado¹⁶⁵, e em caso de omissão, ser ele próprio a promover o registo ao abrigo do disposto nos arts. 36º e 41º do Cód. de Reg. Predial.

Partindo do princípio que o interessado se assegurou que o registo foi promovido dentro do prazo legal, a mais não está obrigado, pois cumpriu todas as formalidades que lhe eram exigidas num sistema de título em que a constituição ou transmissão de direitos sobre uma coisa determinada opera por mero efeito do contrato. Mas se ainda assim o terceiro adquirente obteve o registo definitivo a seu favor, o adquirente não dispõe de quaisquer meios diferentes daqueles que teria caso tivesse promovido o registo fora do prazo geral do art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial.

Na dupla venda sucessiva, aquela que ocorreu em segundo lugar é uma venda a *non domino* por ilegitimidade do *tradens*, o que a lei comina com a nulidade nos termos do disposto no art. 892º do Cód. Civil, podendo ser “atacada” por via judicial através de uma acção de declaração de nulidade. E essa possibilidade não se altera

¹⁶⁵ No mesmo sentido, Cf. Rui Pinto Duarte, “A reforma do Registo Predial de Julho de 2008” in *Revista do Notariado*, 01, Maio 2009, pág. 20.

independentemente do registo ter sido promovido pelo adquirente dentro ou fora do prazo geral do art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial, não concedendo a lei qualquer vantagem àquele que foi diligente e promoveu o registo dentro do prazo legal. Assim, caso o adquirente intentasse a respectiva acção judicial, ficaria na mera expectativa de ver declarada a nulidade do título viciado e respectivo cancelamento do registo de aquisição a favor do terceiro adquirente, ou, porventura, na manutenção dessa aquisição, ainda que substantivamente inválida, consubstanciada no reconhecimento jurisprudencial de um efeito atributivo resultante do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, também defendido por larga corrente doutrinária.

Na verdade, a lei actual no âmbito de uma dupla venda sucessiva não oferece qualquer vantagem ao adquirente que tendo adquirido validamente, foi diligente e promoveu o registo dentro do prazo legal, mas admitindo-se que numa primeira análise, quiçá, perfunctória, possa gerar alguma simpatia *de jure constituendo*, que a diligência do adquirente possa ser premiada contra um registo precedente a favor do terceiro adquirente, através de uma análise com maior profundidade, verificar-se-ia que isso se traduziria em admitir, *a priori*, que o art. 5º do Cód. de Reg. Predial consagra o efeito atributivo, pois só nesse caso é que faria sentido introduzir com carácter excepcional a concessão de um prémio ao adquirente por ter sido diligente.

Mas, como se sabe, não é consensual na doutrina portuguesa o reconhecimento da existência do efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial, e para quem não o reconheça, não faria qualquer sentido premiar a actuação do adquirente porque foi diligente na promoção do registo, pois num sistema de título como o nosso, a regra é a de que a constituição ou transmissão de direitos reais sobre coisa determinada opera por mero efeito do contrato, independentemente de quaisquer outras formalidades, pelo que, o adquirente que adquiriu validamente seria de qualquer modo o titular do direito, independentemente da data em que promoveu o registo.

Assim, se melhor vistas as coisas, premiar a diligência do adquirente contra um registo precedente a favor de um terceiro, mais não seria do que subversivo face ao que o art. 5º do Cód. de Reg. Predial dispõe, na medida em que, sendo essa situação excepcional, tal posição traduzir-se-ia na assunção pelo legislador, do efeito atributivo

como regra, no âmbito daquele preceito legal. Por outro lado, tal norma, ainda que dissimuladamente, teria uma função interpretativa, o que seria desaconselhável, pois essa função deve caber fundamentalmente à doutrina e à jurisprudência.

Deste modo, sendo desaconselhável uma intervenção legislativa neste ponto concreto e dentro dos limites traçados, só resta concluir que face à lei actual o âmbito de aplicação do art. 5º do Cód. de Reg. Predial não sofre qualquer restrição ou ampliação por força da promoção do registo a favor do adquirente dentro do prazo geral do art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial, não se consubstanciando só por si como um facto impeditivo à aquisição tabular de terceiro¹⁶⁶, essa eventual aquisição ficaria sempre sujeita ao reconhecimento da existência, ou não, de um efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial por parte do julgador.

3.2.1.1.5 - Os efeitos do art. 5º do Cód. de Reg. Predial

É questão muitíssimo controversa na doutrina portuguesa a determinação de quais os efeitos que o art. 5º do Cód. de Reg. Predial encerra em si, e muito especialmente no que diz respeito à existência de um efeito atributivo. Vejamos então onde nos leva a abordagem do tema.

3.2.1.1.5.1 - Os efeitos consolidativo e enunciativo

O art. 5º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial, contém uma mensagem clara dirigida ao adquirente, a qual vai no sentido de este obter inscrição registal a seu favor dos factos sujeitos a registo, sob pena de poderem advir consequências negativas para si.

A incúria, inacção ou qualquer outra causa que possa ter concorrido para a não realização do registo tem desde logo uma consequência imediata, que é a não produção de efeitos contra terceiros enquanto essa omissão perdurar. Mas não só, consequências

¹⁶⁶ Em sentido contrário, Nuno Ricardo Pica dos Santos, “A Promoção do Registo no Prazo Geral Previsto no Artigo 8.º C do CR Predial como facto impeditivo à aquisição tabular de Terceiro” in *O Direito*, ano 147.º, II, 2015, pág. 428.

mais graves poderão ocorrer, desde logo, porque se deixa a “porta aberta” para a possibilidade de ocorrer uma aquisição tabular, uma vez preenchidos os requisitos que permitam a aplicação do regime jurídico dos arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e 291º do Cód. Civil¹⁶⁷, como se irá verificar no lugar próprio.

Daqui resulta que, apesar do sistema português não determinar a inscrição registal como condição necessária ou suficiente para a aquisição¹⁶⁸, não é indiferente para a situação jurídica dos prédios registrar ou não registrar¹⁶⁹.

Mas isso também não significa que o registo predial tenha como princípio geral a protecção de terceiros^{170 171}, pois a verificação do efeito atributivo é meramente excepcional¹⁷² e circunscrito àqueles preceitos legais. Porém, o adquirente que obtiver o registo predial a seu favor vê o seu direito consolidado ou confirmado, obtendo por essa via uma protecção adicional¹⁷³ contra certas e determinadas vicissitudes¹⁷⁴, v. g., um

¹⁶⁷ No mesmo sentido, Cf. Bonifácio Ramos, “O Artigo 1316º do Código Civil e o *Tertium Genus* Aquisitivo: Em Especial, a Usucapião e o Registo, in *O Direito*, 149.º (2017), III pág. 568.

¹⁶⁸ Cf. Mónica Jardim, “A Segurança Jurídica Gerada pela Publicidade Registral em Portugal e os Credores que Obtêm o Registo de uma Penhora, de um Arresto ou de uma Hipoteca Judicial” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXIII, Coimbra, 2007, pág. 384.

¹⁶⁹ Cf. Bonifácio Ramos, “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143.º, V, 2011, pág. 965.

¹⁷⁰ Cf. Bonifácio Ramos, “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143.º, V, 2011, pág. 978, onde o autor salienta que, “Não há, insiste-se, um princípio geral de protecção de terceiro mas somente uma aquisição tabular a favor de terceiro, em situações excepcionais”.

¹⁷¹ José Alberto Vieira, não obstante considerar que o principal princípio é o da prevalência da ordem substantiva fundada no direito civil sobre a ordem registal, entende como princípio, embora excepcional, a protecção do terceiro de boa fé, circunscrito apenas às hipóteses contempladas nos arts. 5º n.º 1, 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e art. 291º do Cód. Civil. Cf. “A Nova Obrigatoriedade de Registrar, o Seu Impacto Sobre a Aquisição de Direitos Reais Sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2010, pág. 103.

¹⁷² Miguel Teixeira de Sousa, considera que nas situações em que a aquisição do direito não padece de qualquer invalidade, o registo realiza apenas um função consolidativa ou confirmatória, sendo esta a regra, sendo excepcional a função atributiva do registo. Cf. “Sobre o Conceito de Terceiros para Efeitos de Registo” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, Lisboa, Janeiro 1999, pág. 42.

¹⁷³ Oliveira Ascensão entende que do registo não resulta uma oponibilidade suplementar, pois a eficácia absoluta existe desde o início, podendo no entanto ser afastada por outrem que adquira posteriormente um direito incompatível e obtenha o registo a seu favor antes do primeiro adquirente. Cf. *Direito Civil: Reais*, 5ª edição, Coimbra, 1993, pág. 362.

¹⁷⁴ Menezes Cordeiro, salienta que, ao adquirente basta que registre o seu direito para que deixe de existir risco perante terceiros. Cf. *Direitos Reais*, Vol. I, Lisboa, 1979, pág. 392.

possível efeito aquisitivo ao abrigo dos citados arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e 291º do Cód. Civil, nisso consistindo o efeito consolidativo.

Note-se porém, que essa protecção é adicional e não absoluta, pois perante uma possível aquisição por usucapião conflituante¹⁷⁵, aquela nada pode¹⁷⁶, atento o disposto no art. 5º n.º 2 a) do Cód. de Reg. Predial^{177 178}.

Significa isto que a aquisição de imóveis por usucapião produz efeitos contra terceiros independentemente do respectivo registo predial. Mas por outro lado não significa que o facto aquisitivo não possa ser submetido a registo. Porém, se o for, o efeito que aí se revela traduz-se na expressão ou afirmação dada ao direito previamente adquirido por usucapião, nisto consiste o efeito enunciativo.

Portanto, nessa sede, o registo não concede nem retira quaisquer direitos¹⁷⁹, revelando-se como elemento característico do efeito enunciativo a neutralidade da inscrição registal no que à protecção de direitos face a terceiros diz respeito¹⁸⁰.

Note-se porém, que a neutralidade da inscrição registal não é sinónimo de irrelevância da mesma, pois para além de conferir publicidade, a qual decorre da sua

¹⁷⁵ Abílio Vassalo Abreu, coloca a questão de se saber se a aquisição conflituante numa situação em que está em causa a protecção de terceiros para efeitos de registo poderá ser a aquisição por usucapião, a qual, por força do disposto no art. 5º n.º 2 a) do Cód. de Reg. Predial não tem obrigatoriamente de se submeter a registo. Tomando posição, o autor responde afirmativamente à questão. Cf. “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 97.

¹⁷⁶ No mesmo sentido, Bonifácio Ramos, mas a propósito de um conflito entre alguém que invoca a usucapião e outrem que tendo obtido inscrição registal a seu favor, de um direito, que preenche cumulativamente os requisitos da aquisição tabular no âmbito dos arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e 291º do Cód. Civil, entende prevalecer a usucapião ...”pois suplanta os registos existentes, assumindo, se necessário, a inerente *usucapio contra tabulas*”. Cf. “O Artigo 1316º do Código Civil e o *Tertium Genus* Aquisitivo: Em Especial, a Usucapião e o Registo”, in *O Direito*, ano 149.º, III, 2017, págs. 554 e 555.

¹⁷⁷ Cf. Oliveira Ascensão, *Direito Civil: Reais*, 5ª edição, Coimbra, 1993, pág. 382.

¹⁷⁸ O que bem se compreende, pois se o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe, reforçando a posição daquele que adquiriu substantivamente, a usucapião não presume o direito, atribui-o. No mesmo sentido, Cf. acórdão do STJ n.º 1618/04.8TBLLE.E1.S1 de 14-09-2010, (Urbano Dias), sumário: ponto VIII.

¹⁷⁹ No mesmo sentido, Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Évora n.º 373/11.0TBLLE.E1 de 30-04-2015, (Bernardo Domingos), sumário: ponto 1.

¹⁸⁰ A esse respeito, Bonifácio Ramos, salienta que, “O elemento característico do efeito enunciativo reside no resultado neutro da inscrição registal, em sede protectora face a terceiros. Ou seja, se a inscrição confere publicidade, ela não reconhece novos direitos, nem reforça os já existentes.” Cf. “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143º, V, 2011, pág. 968.

mera existência, o registo de certos e determinados factos que concorrem para susceptibilizar a invocação da aquisição ou constituição de direitos reais por usucapião não é despreciando, é aliás determinante no que aos prazos diz respeito, v. g., o registo da mera posse previsto no art. 1295º do Cód. Civil, na medida em que reduz substancialmente o prazo para a invocação da usucapião¹⁸¹.

3.2.1.1.5.2 - O efeito atributivo

3.2.1.1.5.2.1 - A dupla venda sucessiva

A denominada dupla venda sucessiva é ilustrada pela generalidade da doutrina através do exemplo clássico em que um causante, por vontade própria, vende um determinado bem a alguém que não submete o respectivo facto aquisitivo a registo e, posteriormente, o mesmo causante, vende novamente o referido bem a outrem que submete o facto a registo e obtém inscrição definitiva a seu favor.

Levanta-se então a questão de se saber se o segundo transmissário, usualmente denominado por “terceiro”, adquire o direito de propriedade sobre o bem por força do registo, já que, por força do negócio só por si não o poderá fazer, uma vez que se trata de venda de bem alheio e o art. 892º do Cód. Civil comina essa venda com a nulidade atenta a ilegitimidade do transmitente.

Da resposta que for dada ao quesito se concluirá pelo reconhecimento do efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial ou pela sua negação.

Sob o ponto de vista da corrente doutrinária que se pensa ser maioritária, ou seja, aquela que reconhece haver efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial, o mesmo só é reconhecido perante a verificação de certos e determinados requisitos, não obstante, dentro da mesma corrente de pensamento, de autor para autor, verificar-se que os requisitos não são sempre os mesmos, nem são sequer coincidentes quer para

¹⁸¹ Cf. Bonifácio Ramos, “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143º, V, 2011, pág. 968. Onde o autor salienta que, “Além da publicidade, a inscrição de factos anteriores à invocação da usucapião pode assumir consequências não despreciandas para a ordem jurídica.”

determinar a aplicação do efeito atributivo decorrente daquele preceito legal, quer dos arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e art. 291º do Cód. Civil.

Porém, parece haver uma tendência generalizada relativamente ao disposto no art. 5º do Cód. de Reg. Predial no sentido de se reconhecer um efeito atributivo ou aquisitivo do direito de terceiro adquirente que obteve registo definitivo a seu favor, no caso da dupla alienação sucessiva, cumpridos que estejam os requisitos da boa fé e da onerosidade do negócio, embora estes últimos não constem da letra do artigo nem sejam exigidos pela totalidade da doutrina.

Oliveira Ascensão, aborda a problemática atinente ao art. 5º do Cód. de Reg. Predial sob o ponto de vista da incompletude registal, uma vez que, a omissão do adquirente em submeter a registo o facto aquisitivo permite que a realidade registal seja diversa da realidade substantiva, manifestando-se desactualizada face a esta. Daí resulta que o registo ...“proclama como titular alguém que já não o é verdadeiramente, ou já não o é, à luz dos princípios substantivos¹⁸².” O mesmo autor propõe que a fórmula constante do art. 5º nº 1 do Cód. de Reg. Predial, se interpretada devidamente, signifique que, ...“os direitos estão sujeitos a ser resolvidos se os factos não forem levados a registo¹⁸³.”

Conclui o autor, em apertada síntese, que desta forma o terceiro que adquiriu aparentemente pode ver a sua situação consolidada, bastando para isso que exista um registo preexistente a favor do disponente e que o registo da sua pseudo-aquisição seja precedente face ao do primitivo adquirente¹⁸⁴.

Também nesse sentido Orlando de Carvalho salienta que, “O efeito central do registo e que é o que se consigna no art. 5º do Cód. de Reg. Predial, combinado com o art. 6º: a inoponibilidade a terceiros dos factos sujeitos a registo enquanto este se não fizer, acompanhada da substituição, em matéria de prevalência, da regra da prioridade

¹⁸² Cf. Oliveira Ascensão, “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 615.

¹⁸³ Cf. Oliveira Ascensão, “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 615.

¹⁸⁴ O autor acrescenta posteriormente os requisitos da boa fé e onerosidade do negócio. Cf. Oliveira Ascensão, “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 618 e segs.

da aquisição pela da prioridade da inscrição¹⁸⁵.”

Mónica Jardim refere que, ...“quem intervém num facto jurídico aquisitivo de um direito real torna-se titular do mesmo, independentemente do registo, mas, caso não obtenha a respectiva inscrição definitiva, não consolida a eficácia *erga omnes* do respectivo direito real em face de certos e determinados terceiros que obtenham o registo definitivo.”¹⁸⁶ esses terceiros, poderão ser o terceiro adquirente numa dupla alienação sucessiva que obtenha a inscrição definitiva antes do primeiro, o que a autora denomina por efeito substantivo do registo. Para o primeiro adquirente, ...“o registo junta-se a uma aquisição já ocorrida no plano substancial e assim o assento registal definitivo assume o papel de consolidar a oponibilidade *erga omnes* já anteriormente obtida.” Quanto ao segundo adquirente, ...“o registo definitivo apresenta-se como *conditio sine qua non* da tutela concedida ao terceiro, uma vez que o título aquisitivo, sob o plano substancial, é inidóneo a determinar, de *per si*, a prevalência face àquele de data mais remota¹⁸⁷.”

Por fim, a autora parece sintetizar a sua posição dizendo, ...“o registo definitivo e válido obtido pelo segundo adquirente desempenha uma função atributiva porque, por força da lei, o registo de um negócio jurídico que, para além da falta de legitimidade do *tradens*, decorrente da anterior disposição válida, não padeça de uma causa de inexistência, de outra causa de nulidade, nem venha a ser anulado, concede o direito ao titular inscrito¹⁸⁸.”

Porém, nem toda a doutrina reconhece a existência de um efeito atributivo ou aquisitivo no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial.

Em sentido contrário à posição dos autores *supra* referidos, Bonifácio Ramos aborda o tema partindo de preceitos legais que consagram o efeito atributivo, como

¹⁸⁵ Cf. Orlando de Carvalho, “Terceiros para efeitos de registo” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXX, Coimbra, 1994, pág. 101.

¹⁸⁶ Cf. Mónica Jardim, *Efeitos Substantivos do Registo Predial: Terceiros para Efeitos de Registo*, Coimbra, 2013, pág. 497.

¹⁸⁷ Cf. Mónica Jardim, *Efeitos Substantivos do Registo Predial: Terceiros para efeitos de Registo*, Coimbra, 2013, pág. 503.

¹⁸⁸ Cf. Mónica Jardim, *Efeitos Substantivos do Registo Predial: Terceiros para efeitos de Registo*, Coimbra, 2013, págs. 532 e 533.

sejam, os arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e o art. 291º do Cód. Civil, para, após estudo sobre o art. 5º do Cód. de Reg. Predial, vir a concluir em sentido contrário àquela corrente doutrinária.

Salienta o autor que os arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial prescrevem, *expressis verbis*, a protecção dos direitos de terceiro de boa fé perante a ocorrência de uma vicissitude, a nulidade ou a rectificação do registo. E o art. 291º do Cód. Civil protege o direito de terceiro de boa fé perante a declaração de nulidade ou anulação de um negócio jurídico sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo. Ao invés o art. 5º do Cód. de Reg. Predial não refere a protecção de terceiros face a vicissitudes registais ou substantivas.

Não obstante, o autor reconhece a limitação ao princípio da consensualidade imposta pelo art. 5º do Cód. de Reg. Predial, na medida em que, sendo a aquisição válida, os efeitos da mesma podem vir a ser destruídos por via de aquisição atributiva a favor de outrem nos termos das disposições legais supra referidas, arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e art. 291º do Cód. Civil, decorrente do registo conseguido pelo terceiro adquirente de boa fé, de negócio oneroso, sobre bem imóvel ou móvel sujeito a registo em detrimento do adquirente que não registou. Porém, para que isso não aconteça ao adquirente basta registar consolidando assim o seu direito, neste sentido, Bonifácio Ramos salienta que ...“perante a eventualidade de um efeito atributivo a favor de um terceiro o verdadeiro titular pode-o evitar, desde que registre, consolidando a respectiva pretensão¹⁸⁹.”

Conclui o autor dizendo, “O n.º 1 do art. 5º consagra o efeito consolidativo ou confirmativo do registo, não o efeito atributivo ou aquisitivo, reservado, de modo exclusivo, para os artigos 17º n.º 2 e 122º do CR Predial e 291º do CC. Nessa perspectiva, o efeito consolidativo do art. 5º constitui o reverso daqueles preceitos, pois que a efectivação do efeito consolidativo ou confirmativo, a favor do legítimo adquirente, evita a aquisição de um direito conflituante por parte de um terceiro que tenha inscrito no registo o acto correspondente. No entanto, esse terceiro só adquiriria,

¹⁸⁹ Bonifácio Ramos, “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143º, V, 2011, pág. 977.

nos termos dos outros preceitos citados, não por aplicação do art. 5º¹⁹⁰.”

Constata-se que todos os autores, sem exceção, abordam o tema relativo ao efeito atributivo do art. 5º do Cód. de Reg. Predial a propósito da dupla venda sucessiva, não se tendo identificado nenhuma situação em que assim não fosse. No entanto, que se saiba, nada obriga a que a dupla venda tenha forçosamente de ser sucessiva, podendo muito bem ser simultânea¹⁹¹, pelo que, seria prematuro tirar conclusões sobre o tema sem antes abordar a dupla venda nesta modalidade, porém, atento a controvérsia doutrinal acerca dos requisitos ou pressupostos da aquisição tabular a propósito da dupla venda sucessiva, nomeadamente a boa fé e a onerosidade do negócio e, numa escala infinitamente menor, a questão do efeito atributivo resultar apenas do registo ou da fórmula título + registo, estes terão de ser abordados primeiramente e só depois se passará a abordar a dupla venda simultânea.

I - A boa fé

Ao contrário das restantes disposições legais, em que a generalidade da doutrina cimenta o conceito de aquisição tabular, o art. 5º do Cód. de Registo Predial não faz qualquer menção à boa fé. Talvez por essa razão a doutrina não seja consensual^{192 193 194}

¹⁹⁰ Bonifácio Ramos, “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143º, V, 2011, pág. 990.

¹⁹¹ Conforme se pretende demonstrar no lugar próprio.

¹⁹² Antunes Varela, confrontando os requisitos próprios do art. 291º do Cód. Civil com os do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, exclui a boa fé como requisito para a aquisição tabular no âmbito deste último preceito legal. Cf. “Anotação” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 118º, n.º 3739, 1986, pág. 308 e segs. (*continuado do n.º 3738, pág. 288*).

¹⁹³ Oliveira Ascensão, pugnando pela boa fé do adquirente como requisito da aquisição tabular no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, ilustra o seu pensamento referindo que, “Repugnaria à ordem jurídica portuguesa, que decididamente manifesta preferência pela titularidade substantiva em oposição à tutela do tráfego, admitir uma inversão das situações substantivas se não houver boa fé do beneficiário.” Cf. “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 615.

¹⁹⁴ José Alberto Vieira, ao argumentar a propósito do conceito de terceiro no âmbito do art. 5º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial é explícito em afirmar ...”a tutela do art. 5.º, n.º 1 do CRP requer ainda a boa fé do terceiro”... Cf. “A Nova Obrigatoriedade de Registrar, o Seu Impacto Sobre a Aquisição de Direitos Reais Sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2010, pág. 98.

relativamente à boa fé enquanto pressuposto geral da aquisição tabular¹⁹⁵.

Para quem não reconheça o efeito atributivo de tal disposição legal, faz todo o sentido que a mesma nada mencione a esse respeito, pois não se compreenderia a menção de pressupostos específicos da aquisição tabular inseridos num preceito legal onde tal efeito não existe, ou pelo menos, onde não se reconhece que exista, porém, aqueles que abordam a questão sob o ponto de vista contrário, logo tentam colmatar tal omissão¹⁹⁶. Desde logo, chamam a nossa atenção para os arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e art. 291º do Cód. Civil, os quais, manifestamente, exigem a boa fé do terceiro para que este possa beneficiar da protecção concedida por tais preceitos legais.

Portanto, é relativamente fácil detectar o elemento sistemático que reclama a boa fé como pressuposto da aquisição tabular¹⁹⁷ e razão nenhuma que objectivamente leve a concluir que o legislador a quisesse excluir do âmbito do artigo 5º do Cód. de Registo Predial^{198 199}.

A ultima ratio da integração de tal pressuposto no âmbito do art. 5º do Cód. de

¹⁹⁵ Luís M. Couto Gonçalves, é defensor da protecção do terceiro apenas se este estiver de boa fé, argumentado que, “O registo só deve proteger quem nele deva confiar. Ora, o terceiro de má-fé, por definição, não tem que confiar nas presunções do registo porque conhece a falta de correspondência entre a realidade registal e a realidade substancial.” Cf. “Terceiros para Efeitos de Registo e a Segurança Jurídica” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 935.

¹⁹⁶ Para Bonifácio Ramos, não obstante o autor não reconhecer o efeito atributivo no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, se por mera hipótese se reconhecesse tal efeito, a sua oposição à dispensa da boa fé enquanto requisito estruturante do registo aquisitivo é manifesta, referindo o autor que, “Ao enfatizar-se a segurança e a confiança promovida pelo registo, nem se percebe como pretende premiar-se o sujeito que aproveita a inscrição registal, bem sabendo não ser o legítimo adquirente.” e reforça dizendo, “Em vez de protegermos o sujeito que confia no registo, protegeríamos o que se aproveita de um registo desconforme, conseguindo registar antes do verdadeiro titular.” e por fim toma posição e conclui, “Insistimos, pois, na exigibilidade da boa fé do adquirente que regista, em primeiro lugar, de modo a assegurar o desconhecimento não culposo da existência de direito de outrem.” Cf. “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143.º, V, 2011, pág. 980.

¹⁹⁷ Cf. Bonifácio Ramos, “O Artigo 1316º do Código Civil e o *Tertium Genus* Aquisitivo: Em Especial, a Usucapião e o Registo”, in *O Direito*, ano 149.º, III, 2017, pág. 564. “Por nossa parte, se admitimos relativa coerência nos argumentos de índole sistemática, no sentido de importar, para o hipotético efeito atributivo do artigo 5.º, os requisitos dos artigos 17.º n.º 2 e 122.º do CRP e art. 291.º do CC, em especial a onerosidade e a boa fé, consideramos contraditória e totalmente insensata a opinião inversa.”

¹⁹⁸ Em sentido contrário, Paulo Henriques, não inclui a boa fé como requisito necessário à verificação do efeito atributivo no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, considerando-a mesmo irrelevante. Cf. “Terceiros para Efeitos do Artigo 5º do Código de Registo Predial” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Volume Comemorativo, Coimbra, 2003, pág. 9.

¹⁹⁹ No mesmo sentido, Cf. acórdão do STJ de 28 de Abril de 2009, n.º 7933/07.1TBMTS.S1, 6ª Secção, (Salazar Casanova), que no ponto III sumariza do seguinte modo: “A noção de terceiros, para efeitos de registo, não dispensa a boa fé e, por isso, se ela não se verificar, o facto registado não é oponível.”

Reg. Predial, será em tudo idêntica à das restantes situações de aquisição tabular reguladas pela lei, em que, perante um conflito entre o titular aparente e o verdadeiro titular, a lei resolve-o em benefício do primeiro quando este esteja de boa fé.

Note-se que a diferença entre a posição do terceiro de boa fé e o de má fé é abismal²⁰⁰, pois se o primeiro confiou no registo desconhecendo a sua desconformidade, o segundo tem perfeito conhecimento da mesma, pelo que, a falta de registo em nada altera o conhecimento deste de que o bem que adquiriu já não pertencia ao transmitente à data da transmissão. E nessa medida, bem se entende que o legislador não quisesse conceder protecção ao terceiro de má fé, pois ao contrário do terceiro de boa fé, que caso não lhe assistisse tutela legal sujeitar-se-ia a uma perda por não ver o seu direito salvaguardado, o primeiro facilmente teria ao seu alcance evitar essa perda, bastando para tal não fazer o negócio.

Nesse sentido, a propósito do pressuposto da boa fé no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, Gabriel Órfão Gonçalves refere que, “O terceiro de boa fé tem de ser tutelado face a quem não registou.” referindo-se ao modo de evitar a sua perda, isto porque, ...“o terceiro de má fé tem desde logo uma forma de evitar sofrer tal perda: não realizar o negócio²⁰¹.”

A boa fé enquanto pressuposto específico da aquisição tabular reporta-se a um desconhecimento, sem culpa, do terceiro, no momento da aquisição, do vício do negócio nulo ou anulável, atento o que dispõe o art. 291º n.º 3 do Cód. Civil²⁰².

Estará assim em causa o desconhecimento enquanto estado psicológico, mas não se trata, (não se pode tratar), de todo e qualquer desconhecimento, apenas aquele que não resulta de culpa do próprio, que o mesmo é dizer, que o desconhecimento não lhe é censurável, quer por acção, por se ter colocado em posição de não poder saber, quer por

²⁰⁰ Carvalho Fernandes, considera mesmo que um terceiro de má fé não é “terceiro tutelado para efeitos de registo predial.” O autor incisivamente, refere que, ...“um terceiro de má fé, ainda que beneficiando de registo prioritário, pode ver o correspondente direito “arredado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente.” Cf. “Terceiros para efeitos de registo predial” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, Lisboa, Dezembro 1997, pág. 1310.

²⁰¹ Cf. Gabriel Órfão Gonçalves, *Aquisição Tabular*, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 2007, pág. 40.

²⁰² Para Oliveira Ascensão, o texto fundamental neste domínio é o art. 291º n.º 3 do Cód. Civil, preceito que permite uma prudente extensão aos outros tipos de registo atributivo. Cf. “A Desconformidade do registo predial com a realidade e o efeito atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 620.

omissão, nada fazendo para vencer o desconhecimento quando isso estava ao seu alcance. Implica portanto, fazer-se um juízo valorativo sobre o estado psicológico do terceiro no momento da aquisição²⁰³, determinando se a ignorância que tem sobre os vícios do negócio lhe é censurável²⁰⁴.

Por outro lado, mas não menos importante, há que determinar se os vícios do negócio são manifestos ou resultam de interpretação jurídica, pois só no primeiro caso se poderá exigir ao *homo medius* que tenha conhecimento sobre os mesmos²⁰⁵. Oliveira Ascensão vai ainda mais longe e acrescenta que pode o vício não ser manifesto mas a situação ser objectivamente duvidosa, “Pode o agente ter todos os elementos para concluir que há um vício que atinge o acto e não obstante não se importar, não se procurar esclarecer. Então desconhece - mas com culpa²⁰⁶.”

Já não será assim se a revelação dos vícios só ocorrer através de interpretação jurídica e todos sabem o que isso significa, pois entre os juristas raramente as suas posições são unânimes e aos não juristas não pode ser exigido que compreendam questões técnicas de direito para as quais não estão habilitados.

II - A onerosidade do negócio

Também relativamente à onerosidade do negócio, ao contrário das restantes disposições legais invocadas a propósito da aquisição tabular, o art. 5º do Cód. de Reg. Predial não faz qualquer menção.

²⁰³ Cf. Bonifácio Ramos, “O Artigo 1316º do Código Civil e o *Tertium Genus* Aquisitivo: Em Especial, a Usucapião e o Registo”, in *O Direito*, ano 149.º, III, 2017, págs. 565 e 566.

²⁰⁴ Em sentido contrário, Abílio Vassalo Abreu, entende a má fé do terceiro, em sentido técnico, como um conceito puramente psicológico, desprovido de qualquer conotação moral ou ética. Cf. “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 93, nota de rodapé (183).

²⁰⁵ Oliveira Ascensão, divide a boa fé em psicológica e ética. “A boa fé é psicológica se tudo se limita à verificação dum conhecimento: se o agente conhecia ou não o elemento que está em causa. É ética se intervém um julgamento sobre esse estado psicológico. A manifestação mais flagrante da diferença está naquelas situações em que o agente não sabe nem quer saber.” Cf. “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 620.

²⁰⁶ Cf. Oliveira Ascensão, “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 621.

E também aqui se coloca a questão em termos idênticos aos colocados a propósito da boa fé enquanto pressuposto geral da aquisição tabular. Para quem não reconheça o efeito atributivo no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, faz todo o sentido que o mesmo nada mencione acerca deste pressuposto da aquisição tabular, pois apenas fará sentido que tais pressupostos só sejam mencionados nos preceitos legais onde exista o efeito atributivo.

Também aqui se levantam vozes a favor e contra o reconhecimento da onerosidade do negócio enquanto pressuposto geral da aquisição tabular^{207 208}. Como pressuposto específico é inquestionável a sua consagração em cada um dos regimes estabelecidos pelos arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e art. 291º do Cód. Civil, mas deverá ser considerado como pressuposto de toda a aquisição tabular?

Não obstante se detectar uma relativa menor importância concedida pela doutrina à onerosidade face à boa fé, enquanto pressuposto da aquisição tabular, aquela não é excluída de todo²⁰⁹.

E tal como ficou referido a propósito da boa fé, também aqui não se pode ignorar o elemento sistemático que reclama a inclusão da onerosidade do negócio para toda a aquisição tabular²¹⁰.

²⁰⁷ Carvalho Fernandes, manifesta-se contra a onerosidade enquanto pressuposto da aquisição tabular, considerando mesmo ser irrelevante a natureza onerosa ou gratuita do título aquisitivo. Cf. “Terceiros para Efeitos de Registo Predial” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, Lisboa, Dezembro 1997, pág. 1309.

²⁰⁸ Luís M. Couto Gonçalves, considera irrelevante o requisito da onerosidade, na medida em que o adquirente a título gratuito não sendo discriminado pela lei (art. 5º do Cód. de Reg. Predial), também não haverá razões para que o seja pelo intérprete. Cf. “Terceiros para Efeitos de Registo e a Segurança Jurídica” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 934, nota de rodapé (14).

²⁰⁹ Bonifácio Ramos, em mera hipótese “académica” que coloca a propósito do reconhecimento do efeito atributivo no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, desvaloriza a onerosidade do negócio face à boa fé enquanto requisito da aquisição tabular, porém, por o mesmo estar ...“prescrito em todos os artigos próprios do registo atributivo”... não vê razão justificativa para a sua exclusão daquele preceito legal. Cf. “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143º, V, 2011, pág. 980, *idem*, “O Artigo 1316º do Código Civil e o *Tertium Genus* Aquisitivo: Em Especial, a Usucapião e o Registo”, in *O Direito*, ano 149.º, III, 2017, págs. 562.

²¹⁰ Gabriel Órfão Gonçalves, defende que, por analogia, o art. 5º do Cód. de Reg. Predial deverá contemplar a onerosidade como pressuposto da aquisição tabular regulada por aquele preceito legal. O autor vai ainda mais longe referindo que ...“uma interpretação que dispensasse o pressuposto da onerosidade no art. 5/1, na comparação com os seus congéneres 291 CC, 17/2 e 122 CRPr, violaria o princípio da igualdade, que obriga a tratar de forma igual os casos iguais.” Cf. *Aquisição Tabular*, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 2007, pág. 56.

Será portanto o elemento sistemático, mais uma vez, o propulsor da inclusão da onerosidade nos pressupostos gerais da aquisição tabular, reforçado pela ideia de que objectivamente nada há que leve a concluir que o legislador a quisesse excluir do âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial²¹¹.

Se no nosso ordenamento jurídico é inegável que o legislador tem clara preferência pela titularidade substantiva em detrimento do tráfego jurídico, sendo a aquisição tabular absolutamente excepcional, a opção legislativa quanto ao jogo da protecção dos direitos de terceiro face a outros sujeitos, foi enveredar pela introdução em cada um dos regimes que regem a aquisição tabular, especificadamente, de determinados pressupostos que limitam essa protecção em prol do desiderato de alcançar o equilíbrio possível com quem ficou prejudicado com a concessão da tutela a terceiros. E nessa medida, a onerosidade, funciona como mais um espartilho ao cômputo das situações previstas pelas disposições legais que regulam a aquisição tabular, eliminando-se *a priori* o terceiro adquirente em negócio gratuito.

A busca de equilíbrio no sistema conduziu o legislador a este ponto, pois se o terceiro adquirente em negócio oneroso pode ver-se seriamente prejudicado caso não lhe seja concedida qualquer tutela, bastando para isso que o alienante não lhe devolva aquilo que ele pagou pela aquisição do bem. Ao invés, o terceiro adquirente em negócio gratuito nada perde, pois nada investiu, apenas vê gorada a possibilidade de locupletar o seu património. E se é assim nas demais disposições legais que regulam a aquisição tabular, nada justifica que assim não fosse relativamente ao regime jurídico do art. 5º do Cód. de Reg. Predial.

III - Título aquisitivo + Registo

Tem-se verificado ao longo da presente pesquisa, que existe um vasto campo

²¹¹ No mesmo sentido, José Alberto Vieira, a propósito dos requisitos da boa fé e da onerosidade da aquisição no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, vai porém mais longe, referindo para além do elemento sistemático ou “integração sistemática”, a teleologia da protecção concedida ao terceiro, a qual, entende fundar-se na fé pública. Cf. “A nova obrigatoriedade de registar, o seu impacto sobre a aquisição de direitos reais sobre coisas imóveis e a segurança no comércio jurídico imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2011, pág. 98.

doutrinário que inquestionavelmente reconhece o efeito atributivo do art. 5º do Cód. de Reg. Predial. Efeito esse que no entendimento desses autores decorre directa e exclusivamente do registo, por aplicação do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, não sendo feita pela maioria dos autores qualquer referência ao título aquisitivo e à contribuição que este possa eventualmente ter na manifestação desse efeito atributivo.

Será assim tão irrelevante a importância do título aquisitivo para quem advoga o efeito atributivo do art. 5º do Cód. de Reg. Predial?

O registo tem por base um título, sob a forma de documento, no qual constem os factos submetidos a registo, a que a lei confira força probatória, *ex vi* art. 43º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial. Trata-se de uma norma imperativa por força da qual, *a contrario sensu*, se pode concluir que a ausência de título impede o registo desses factos.

Porém, no caso da dupla venda sucessiva, o título em que se consubstancia a segunda aquisição traduz uma realidade que está viciada, atenta a falta de legitimidade do *tradens*. Essa falta de legitimidade é tratada pela lei civil substantiva como venda de bem alheio, já que, o título documenta e publicita uma realidade que a lei substantiva não reconhece como apta a produzir os efeitos pretendidos por aquela manifestação de vontades negociais firmada pelas partes, cominando-a com a nulidade.

Mas ainda assim, é esse título que serve de base à realização do registo, sem o qual o mesmo não se realizaria, uma vez que, desde que não enferme de outra causa de nulidade, anulabilidade ou inexistência jurídica, que não a ilegitimidade do *tradens*, quando olhado em si mesmo, isoladamente, o facto aquisitivo titulado é válido.

Parece assim, com alguma clareza, poder afirmar-se que nesta sede existe uma dualidade de requisitos que reclama ser mencionada por quem reconheça o efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Registo Predial.

No entanto, a grande maioria da doutrina nada refere quanto à evidência de que, sem título aquisitivo não há registo, e, sem registo, não poderá haver atribuição de direitos no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, isto, insiste-se, para aqueles que nele reconheçam o efeito atributivo.

Note-se que o acto de registo não pode ir além da realidade que o título encerra em si mesmo, com excepção dos actos de registo officiosos que podem não constar do

título, mas decorrem da aplicação de imposições legais à realidade que o mesmo formaliza, v. g., o ónus de não fraccionamento (por um lapso de tempo) dos prédios submetidos a operações de destaque ou o ónus de eventual redução de doação sujeita a colação. Ou seja, o acto registal tem um campo de acção que está delimitado pela realidade contida no título, e nesta medida não goza de total autonomia, não se querendo porém, com isto, dizer que o acto de registo não é um acto independente face àquele.

Não se vê portanto, como justificar a existência do efeito atributivo do registo, só por si, no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, mesmo para aqueles que o reconheçam, se esse acto “vai beber da fonte” que é o título, e da realidade que este encerra em si, ainda que viciada, por ilegitimidade do *tradens*.

Não obstante grande parte da doutrina nada referir sobre esta questão, Oliveira Ascensão, se bem compreendido, reconhece a dualidade que supra se mencionou como realidade necessária à sustentação do efeito atributivo do registo, referindo o autor que, “a aquisição não se dá por força do título mas por força da conjugação duma aquisição aparente + registo”²¹², referindo-se clara e inequivocamente a uma dualidade, que no seu entender, concorre para o reconhecimento do efeito atributivo. Porém, como se aflorou, a frase carece de esforço interpretativo, pois se por um lado o autor refere que a aquisição não se dá por força do título, por outro, refere a “aquisição aparente” como um dos elementos da dualidade que concorre para a aquisição, pelo que, não se concebendo onde se poderá fundar a “aquisição aparente” que não no próprio título, que, quando considerado em si mesmo é válido, este acaba por ser imprescindível à aquisição, devendo entender-se as palavras do autor no sentido de que, o título, quando considerado em si, e só por si, não é suficiente para a aquisição, mas esta também não poderá realizar-se sem a concorrência daquele.

Também Mónica Jardim sobre a mesma questão refere que “O registo é “atributivo” quando sem ele o direito não seria adquirido, em virtude do princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, uma vez que o título padece de

²¹² Cf. Oliveira Ascensão, “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 635.

uma invalidade (própria ou consequencial) e, por tal facto, poderia ser declarado nulo ou anulado, consoante o vício em concreto. No entanto não podemos deixar de sublinhar que a expressão “registo atributivo” não é inteiramente rigorosa, uma vez que a aquisição não resulta apenas do registo, mas deste e do facto aquisitivo, que, quando analisado isoladamente, é válido²¹³.” Ora se bem entendido, o facto aquisitivo a que a autora se refere terá de ser aquele em que se firma ou institui a vontade negocial das partes de atribuir e de adquirir o *ius in re*, ou seja, o título.

Fica portanto a constatação de que, para quem reconheça o efeito atributivo no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, não poderá, não deverá, fazê-lo, sem mencionar que a aquisição se dá não apenas por força do registo de *per si*, mas do registo juntamente com o facto aquisitivo titulado, ainda que essa aquisição seja aparente.

3.2.1.1.5.2.2 - A dupla venda simultânea

A par da muito estudada, invocada e debatida dupla venda sucessiva, temos de considerar, a propósito da revelação dos efeitos do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, a muito pouco (ou nada) estudada, invocada e debatida, dupla venda simultânea.

Na realidade, quiçá por deficiência da pesquisa que esteve na base do presente trabalho, não foi encontrado nenhum autor que tivesse escrito o que quer que fosse a propósito da dupla venda simultânea.

A ausência de contributo doutrinal sobre esta figura, consubstanciando-se em *theme neglecta*, torna árduo o caminho a trilhar, porém, na esperança de que o estudo e reflexão sobre a mesma possa carrear contributos, ainda que modestíssimos, à revelação ou constatação da (in)existência do efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial, far-se-á o caminho, caminhando.

²¹³ Mónica Jardim, “Dupla Venda em Acção Executiva, os Artigos 5.º n.º 4 e 17.º n.º 2, do Código de Registo Predial e o Artigo 291.º do Código Civil - Ac. do STJ de 30.9.2014, Proc. 3959/05” in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 48, Outubro/Dezembro 2014, pág. 48, nota de rodapé (5).

3.2.1.1.5.2.2.1 - Os pressupostos

A dupla venda simultânea pressupõe a alienação por parte de um transmitente, por sua vontade, do direito de propriedade sobre uma determinada coisa a dois transmissários ao mesmo tempo. Transmissários esses que assumem simultaneamente a qualidade de adquirentes, mas também de terceiros adquirentes²¹⁴, cada qual, respectivamente, face ao negócio jurídico em que não foi interveniente.

Não podendo o transmitente estar em dois lugares distintos ao mesmo tempo, a dupla venda simultânea só ocorrerá por força de alguém, ou de algo, que a propicie.

Será esse o caso em que o transmitente se faz representar por um procurador com poderes para o acto, e que este, em lugar distinto do primeiro, celebra um contrato de compra e venda sobre o mesmo bem no preciso momento em que o transmitente também o faz.

Cumpra porém alertar que a intervenção de um procurador em representação do transmitente não é *conditio sine qua non* para que ocorra, senão uma dupla venda simultânea, pelo menos a produção simultânea de efeitos idênticos aos da mesma.

Atente-se por exemplo ao contrato de compra e venda de um imóvel, sujeito a condição suspensiva. Por força do disposto no art. 270º do Cód. Civil a condição traduz-se num acontecimento futuro e incerto a que é subordinada a produção de efeitos de um negócio jurídico ou a sua resolução. No primeiro caso a condição diz-se suspensiva e no segundo resolutive. Assim, se alguém celebrar um contrato de compra e venda com outrem, sujeito a condição suspensiva, esse contrato só produzirá efeitos se a condição se verificar, o mesmo é dizer que o bem só entrará na esfera jurídica do adquirente verificada que esteja a condição, pois só nesse momento se produz o principal efeito do contrato de compra e venda, que é precisamente a transmissão da propriedade.

Suponhamos agora que no preciso momento em que a propriedade se transmite

²¹⁴ No mesmo sentido, Cf. acórdão do STJ n.º 5/09.6YFLSB de 21-04-2009, (Sebastião Póvoas), sumário: ponto 4. Não obstante a situação fáctica em apreciação no referido aresto se reportar a uma dupla venda sucessiva, a verdade é que o tribunal não diferencia entre a dupla venda sucessiva e a simultânea na qualificação que faz de terceiros. Apenas se refere aos compradores do mesmo bem, pelo mesmo vendedor, numa dupla venda, *tout court*. “No caso da dupla venda do mesmo bem, pelo mesmo vendedor, os compradores são “terceiros” na sua relação um com o outro, aqui com a conceptualização registral.”

para o adquirente condicional, por força da verificação da condição, o transmitente celebra um contrato de compra e venda sobre o mesmo imóvel, com um terceiro. Estaríamos perante, não de duas vendas que tivessem ocorrido em simultâneo, porquanto que, o negócio jurídico condicional ocorreu em momento anterior, mas o efeito que decorre do mesmo, ou seja, a transmissão da propriedade, ocorre no momento da verificação da condição, o qual poderá ser coincidente com a alienação referida em segundo lugar.

Teremos por isso de encarar a dupla venda simultânea como uma figura possível de se verificar, e submetê-la à aplicação do art. 5º do Cód. de Reg. Predial aferindo-se a manifestação ou não, do efeito atributivo resultante da subsunção de tal situação ao preceito legal.

3.2.1.1.5.2.2.2 - A questão temporal

Ao contrário da dupla venda sucessiva, a qual pressupõe a alienação do imóvel em dois momentos distintos, a dupla venda simultânea, conforme já foi referido, pressupõe a dupla alienação do imóvel exactamente ao mesmo tempo²¹⁵.

À simultaneidade da alienação, acresce a simultaneidade da aquisição do direito objecto de cada um dos negócios, ao que não será estranho a natureza “una” do contrato de compra e venda, o qual, não é o somatório de dois actos distintos, “uma compra + uma venda”. O contrato de compra e venda é um contrato uno, pelo que, no momento em que se consuma a sua celebração, a compra e a venda ocorrem em simultâneo.

É precisamente nesse momento, em que ocorre a compra e venda, que o transmitente dotado de legitimidade, por ser o proprietário do bem, a perde, por força da

²¹⁵ Cumpre aqui, sobre esta questão, salientar que a prática do notariado português vai no sentido de datar as escrituras públicas fazendo referência apenas ao dia, mês e ano em que as mesmas são celebradas, sem referir a hora ou fracção desta, não obstante a hora poder constar do respectivo instrumento notarial, a solicitação das partes, atento o disposto no art. 46º n.º 1 a) do Cód. do Notariado. O mesmo acontece com os contratos por escrito particular, em que, invariavelmente, não se menciona a hora ou fracção em que estes são celebrados, mas apenas o dia, mês e ano. Deste modo, basta que os actos em causa, materializados sob pública forma ou por escrito particular, tenham a mesma data, para que a sua ocorrência tenha de ser considerada como simultânea, (salvo prova em contrário), sem que, de modo meticoloso, se tenha de apurar até à ínfima fracção de segundo se efectivamente o foram. Sendo certo que, nada impede que tais actos se possam consumir exactamente na mesma fracção temporal.

alienação simultânea que ocorre em lugar distinto por intermédio de um seu procurador.

A ocorrência da compra e venda na mesma fracção temporal não é algo que suscite qualquer dificuldade de compreensão, pois isso decorre da natureza “una” do contrato de compra e venda, mas a existência de legitimidade do transmitente e a sua perda na mesma fracção temporal, por força da duplicação de alienações que ocorre simultaneamente, já é fenómeno deveras intrigante e, porventura, desconcertante²¹⁶.

Se relativamente à dupla venda sucessiva a ilegitimidade do *tradens* é revelada muito claramente, uma vez que a segunda alienação se traduz em venda de bem alheio e por conseguinte está ferida de nulidade, atento o disposto no art. 892º do Cód. Civil, já em sede de dupla venda simultânea essa ilegitimidade não se revela tão facilmente, isto porque, até ao momento em que as alienações ocorrem o bem pertence ao transmitente.

Face a isto, determinar a legitimidade ou ilegitimidade do transmitente em sede de dupla venda simultânea não se afigura tarefa fácil, designadamente por inexistência de suporte doutrinal, porém, porque se procura revelar um possível contributo da figura da dupla venda simultânea para a constatação da (in)existência do efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial, passa-se de imediato a abordar a questão.

3.2.1.1.5.2.2.3 - Da (i)legitimidade do transmitente

Mais do que tentar encontrar uma explicação juridicamente válida para determinar a (i)legitimidade do transmitente em sede de dupla venda simultânea, o que verdadeiramente se pretende é demonstrar a contribuição desta figura para a constatação da (in)existência do efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial.

Porém, não se afigura exequível prosseguir com tal desiderato sem se enfrentar a extraordinariamente difícil tarefa de determinar a (i)legitimidade do transmitente em sede de dupla venda simultânea, designadamente por falta de suporte doutrinal, mas

²¹⁶ Quase nos transporta para o domínio de outras ciências onde ocorrem fenómenos igualmente desconcertantes mesmo para a compreensão dos mais entendidos na matéria, v. g., no domínio da mecânica quântica em que uma partícula subatômica em determinadas condições pode ser vista em dois lugares distintos ao mesmo tempo, derogando assim, as leis gerais da física quando aplicadas àquelas partículas.

também pela singularidade da figura e dificuldade de compreensão quanto à sua dinâmica.

Como já foi referido, em sede de dupla venda simultânea o transmitente é o proprietário do bem até ao momento da ocorrência da dupla alienação, ao contrário daquilo que acontece na dupla venda sucessiva, em que no momento em que a segunda alienação ocorre o transmitente já não é o proprietário do bem, por força disso, poderíamos ser tentados a equacionar a possibilidade de lhe assistir legitimidade.

Mas, se é verdade que o transmitente até ao momento da dupla alienação tem legitimidade, essa legitimidade é-lhe retirada por força da própria duplicação de alienações que ocorre em simultâneo, em que cada uma das alienações “contamina” a outra e vice-versa, determinando por essa via o *terminus* da qualidade de proprietário do transmitente e impedindo dessa forma a concretização da translação da propriedade expurgada de vícios que a invalidem, assim, e por força disso, ambas as vendas são inválidas.

E é essa realidade que prevalece, com carácter determinante, para a situação jurídica de todos os intervenientes.

Se assim não fosse, isso conduzir-nos-ia a uma situação completamente incongruente, insólita e inaceitável, já que, se porventura se reconhecesse a legitimidade do *tradens* em sede de dupla venda simultânea, isso traduzir-se-ia na possibilidade de uma determinada coisa, em simultâneo, ser vendida duas vezes, validamente, a sujeitos diferentes, já que, o art. 892º do Cód. Civil só determina a nulidade da venda no caso do vendedor carecer de legitimidade para a realizar.

Portanto, em sede de dupla venda simultânea, não assiste legitimidade ao transmitente, precisamente porque a duplicação de alienações, inversa e respectivamente, determina que aquela lhe seja retirada no momento da consumação destas.

3.2.1.1.5.2.2.4 - Da subsunção ao art. 5º do Cód. de Reg. Predial

Na sequência do exposto, em sede de dupla venda simultânea nenhum dos

transmissários tem o seu direito firmado num título válido, porque em ambos os casos se trata de uma venda *a non domino* por ilegitimidade do *tradens*, pelo que, o adquirente/terceiro adquirente que obtiver o registo definitivo a seu favor só beneficia da tutela²¹⁷ concedida pelo art. 5º do Cód. de Reg. Predial, na medida em que o outro adquirente/terceiro adquirente com quem tem um direito conflituante não tenha logrado obter o registo do facto aquisitivo a seu favor em primeiro lugar, não retirando do título de *per si* qualquer proveito, por força da invalidade do mesmo.

Neste caso, tal como acontece na segunda alienação em sede de dupla venda sucessiva, em que o título não é válido, a aquisição tabular seria *teoricamente* a única via possível para a aquisição do direito de propriedade a favor do transmissário que obteve o registo definitivo a seu favor, caso se entenda que o art. 5º do Cód. de Reg. Predial consagra o efeito atributivo.

Todavia não poderá ser esse o caminho, atente-se que, se ao invés de estarmos perante uma dupla venda, no caso, simultânea, estivéssemos perante uma venda em singelo, em que o transmitente carecesse de legitimidade para realizar a alienação do bem, essa venda seria inválida nos termos do art. 892º do Cód. Civil, porque nula, e o adquirente nada teria adquirido, mesmo que tivesse obtido o registo definitivo a seu favor, por força de sentença transitada em julgado que declarasse a nulidade do título.

Ora se é assim numa venda em singelo, razão alguma haveria de justificar que fosse diferente numa dupla venda simultânea em que não se reconhecendo a legitimidade do *tradens*²¹⁸, ambas as vendas são inválidas, porque nulas.

Por outro lado, em sede de dupla venda simultânea, não pode proceder o argumento reiteradamente utilizado pelos defensores do efeito atributivo no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial em sede de dupla venda sucessiva, de que o adquirente

²¹⁷ Com o alcance que se irá verificar no lugar próprio.

²¹⁸ Não se subscrevendo um possível entendimento no sentido de se reconhecer a legitimidade do *tradens* em sede de dupla venda simultânea, na verdade tem de admitir-se que esta não poderá ser uma questão encerrada até que haja o necessário suporte doutrinal para a dirimir, o qual não foi encontrado no decurso desta pesquisa. No entanto, sempre se dirá que desse entendimento não resultaria a manifestação de um efeito atributivo no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, porque, a haver legitimidade do transmitente, estaríamos no campo da venda *a domino*, pelo que, a hipotética aquisição do direito só se poderia dar por força do contrato e não por força do registo, atento o disposto no art. 408º n.º 1 do Cód. Civil. Porém, sublinha-se a ideia de que não se afigura defensável considerar-se válida a dupla venda, de uma determinada coisa, a dois sujeitos distintos, ao mesmo tempo.

só será prejudicado por uma aquisição a favor de um terceiro se não promover atempadamente o registo predial a seu favor, uma vez que, dependia apenas de si próprio fazê-lo.

Em sede de dupla venda simultânea, por força da simultaneidade das alienações, um dos adquirentes/terceiros adquirentes será surpreendido pelo registo definitivo a favor do outro, mesmo que tenha sido diligente e tenha promovido o registo dentro do prazo legal, ou até, *in extremis*, no momento imediatamente a seguir à titulação do acto aquisitivo, nada mais podendo fazer.

E compreende-se que assim seja, pois não depende de nenhum dos adquirentes/terceiros adquirentes por si só, mediante uma actuação diligente, obter o registo definitivo a seu favor, pelo que, não faria qualquer sentido punir aquele que não logrou obter o registo, uma vez que, a sua actuação em nada lhe é censurável.

Por outro lado ambos confiaram de igual modo naquilo que o registo publicitava, que *in casu* corresponde à verdade, pois a realidade registal e a realidade substantiva são coincidentes, ou seja, aquele que é publicitado pelo registo predial como sendo o titular do direito sobre a coisa, é verdadeiramente o seu titular, pelo menos até ao momento da alienação.

Assim, também deverá improceder o argumento repetidamente utilizado pelos defensores do efeito atributivo no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial de que o terceiro que confiou no registo merece ser protegido, pela simples razão de que, em sede de dupla venda simultânea, ambos confiaram naquilo que o registo publicitava, pelo que, não seria possível determinar qual deles deveria ser protegido, e nesse caso, qual? E porquê?

Assim, conclui-se que, da subsunção da dupla venda simultânea ao art. 5º do Cód. de Reg. Predial não resulta a manifestação do efeito atributivo.

Apesar disso, não obstante, enquanto não for declarada a nulidade do título e o cancelamento da inscrição registal, o adquirente/terceiro adquirente que obtenha o registo definitivo a seu favor beneficia do regime tutelar protectoral decorrente do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, porém, precário, uma vez que está sujeito ao *terminus* imposto por sentença transitada em julgado que declare a nulidade do título e o cancelamento da

da inscrição registal.

Levanta-se então a questão de se saber em que consiste e qual a natureza e extensão da tutela do direito do terceiro adquirente no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial.

3.2.1.1.6 - Regime tutelar do direito do terceiro adquirente

Em abono da verdade, o art. 5º do Cód. de Reg. Predial nada refere quanto à protecção de direitos de terceiro face a vicissitudes registais ou substantivas²¹⁹, mas isso não significa necessariamente que não exista protecção alguma ou que esta não possa ser de natureza diferente daquela que resultaria da existência de um efeito atributivo.

Teremos por isso de ver para além daquilo que o preceito legal dispõe, não necessariamente recorrendo a interpretações extensivas ou analógicas, mas a uma observação cuidadosa relativamente ao que resulta da aplicação da norma ao caso concreto, tentando delimitar se o seu raio de acção abarca apenas a situação jurídica do adquirente ou vai para além desta.

O regime jurídico do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, embora na sua génese não se destine ao terceiro adquirente²²⁰, a verdade é que influi na sua situação jurídica, porque o beneficia na exacta proporção do prejuízo que impõe ao adquirente que não submeteu os factos a registo, consubstanciando o seu reverso²²¹.

Perante uma dupla venda sucessiva, o terceiro adquirente que obtiver o registo definitivo a seu favor, beneficiará sempre, ainda que precariamente, do regime tutelar decorrente do art. 5º do Cód. de Reg. Predial.

²¹⁹ Cf. Bonifácio Ramos, “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143º, V, 2011, pág. 974.

²²⁰ Em sentido contrário, Teixeira de Sousa, a propósito do art. 5º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial refere que, “...esta norma visa, na sua finalidade específica, proteger os terceiros”... Cf. “Sobre o Conceito de Terceiros para Efeitos de Registo (A propósito do Ac STJ-3/99, de 10/7)” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, Lisboa, Janeiro 1999, pág. 29.

²²¹ José Alberto Vieira, salienta que, “A protecção do terceiro faz-se sempre à custa de alguém, nomeadamente, do titular do direito real na ordem substantiva. Não existem soluções inócuas nesta matéria.” Cf. “A Nova Obrigatoriedade de Registar, o Seu Impacto sobre a Aquisição de Direitos Reais Sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2010, pág. 97.

Essa tutela, que tem natureza protectoral, é-lhe concedida como reflexo da ausência de registo dos factos a ele sujeitos, a favor do adquirente, sendo por essa via concedido ao terceiro, de forma indirecta, um benefício, o qual se traduz na inoponibilidade perante si dos direitos que se transmitiram ou constituíram por força daqueles factos. Note-se que essa situação pode ser breve ou perdurar por uma vida, até que o adquirente ou qualquer outro interessado decida deduzir em juízo a respectiva acção de declaração de nulidade e obtenha a correspondente decisão favorável com trânsito em julgado, abrindo desse modo a porta à promoção e obtenção do registo definitivo a seu favor e a consequente oponibilidade do seu direito junto de terceiros. Por outro lado, acresce que, o terceiro beneficia da presunção²²² de titularidade derivada do registo *ex vi* art. 7º do Cód. de Reg. Predial²²³, o que lhe permite apresentar-se perante todos como se do verdadeiro proprietário da coisa se tratasse²²⁴ e, tendo

²²² Cf. Menezes Cordeiro, a propósito dos arts. 349º e 350º do Cód. Civil sobre presunções, *Direitos Reais* - Sumários policopiados, AAFDL, Lisboa, 2000 - 2001, pág. 85 e segs.

²²³ Ressalva-se que a presunção decorrente do art. 7º do Cód. de Reg. Predial, cede perante a presunção, *iuris tantum*, da titularidade do direito de que o possuidor goza, decorrente do art. 1268º n.º 1 do Cód. Civil, excepto se a primeira for anterior ao início da posse. Conforme já referido noutra sede do presente trabalho, *Publicidade organizada vs publicidade espontânea*, relembre-se o esclarecimento de Bonifácio Ramos, segundo o qual, a prevalência não é sempre e em qualquer caso a favor da posse, devendo ser determinada pela anterioridade do início desta ou pela antiguidade da inscrição registal, sendo que, em caso de igual antiguidade deverá prevalecer a presunção possessória por ser a que resulta da hermenêutica do n.º 1 do art. 1268º do Cód. Civil. Cf. “O Artigo 1316º do Código Civil e o *Tertium Genus* Aquisitivo: Em Especial, a Usucapião e o Registo”, in *O Direito*, ano 149.º, III, 2017, págs. 553 e 554. Também no mesmo sentido, Cf. Acórdão do STJ 74/07.3TCGMR.G1.S1 de 14-11-2013, (Serra Baptista), sumário: ponto 2. Cumpre também, nesta sede, referir que o entendimento dominante da doutrina e da jurisprudência sobre o alcance da presunção constante no art. 7º do Cód. de Reg. Predial vai no sentido da mesma abranger os elementos da inscrição registal mas não os da descrição predial, o que se traduz numa (mais uma) debilidade do nosso sistema de Registo Predial. Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, pág. 90. No mesmo sentido, Cf. Acórdão do STJ 5562/09.4TBVNG.P2.S1 de 05-05-2016, (Paulo Sá), que no ponto V sumaria do seguinte modo: “A presunção da titularidade do direito de propriedade constante do art. 7.º do CRGP não abrange a área, limites, extremas ou confrontações dos prédios descritos no registo, pois o registo predial não é constitutivo e não tem como finalidade garantir os elementos de identificação do prédio. Por esta razão, a descrição predial de um prédio – assim como as descrições matrerial ou notarial – pese embora constituam elementos enunciativos importantes de identificação, não servem, exclusivamente, para a exacta determinação física ou da real situação do prédio, enquanto unidade fundiária contínua.”

²²⁴ Gabriel Órfão Gonçalves, refere a este propósito que, “quem tem um registo a seu favor goza da presunção do art. 7. Se aquele que goza dessa presunção for um pseudo-adquirente - para o qual o art. 5 está talhado -, então a presunção do art. 7 abrange a realidade de cuja verificação depende a aplicação do art. 5. Ou seja: o pseudo-adquirente escusa de provar a sua boa fé, a onerosidade do negócio, etc. Terá de ser o seu adversário processual a, se quiser e puder, demonstrar que tais pressupostos não se verificam.” Cf. *Aquisição Tabular*, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 2007, pág. 21.

adquirido a posse, enquanto a mesma se mantiver, gozar as potencialidades daquela²²⁵, sem oposição de ninguém, enquanto a situação perdurar. Nomeadamente, o terceiro adquirente e possuidor de boa fé, poderá fazer seus os frutos naturais e civis da coisa, nos termos do disposto no art. 1270º do Cód. Civil, enquanto o “beneplácito” durar.

Porém, esse regime protectoral tem um efeito precário, porque está sujeito a um acontecimento futuro e incerto que uma vez verificado determinará a sua cessação.

Esse acontecimento traduz-se no trânsito em julgado da sentença que declare a nulidade do título, o qual é impeditivo da subsistência do regime protectoral concedido ao terceiro adquirente, uma vez verificado.

Assim, do art. 5º do Cód. de Reg. Predial decorre um regime tutelar reflexivamente aplicável ao terceiro, porque resulta da inércia do adquirente em obter o registo a seu favor, a quem verdadeiramente o preceito legal se dirige, e precário, porque sujeito à condição resolutiva do trânsito em julgado da sentença que declare a nulidade do título. Nessa medida, poder-se-á dizer que se traduz se não numa limitação, pelo menos numa compressão do princípio da consensualidade, porém, em qualquer dos casos não definitiva, porque se extinguirá com a verificação da condição.

Este regime, *mutatis mutandis*, opera de igual modo no âmbito da dupla venda simultânea.

3.2.1.1.7 - Conclusão quanto ao âmbito de aplicação e efeitos do art. 5º do Cód. de Reg. Predial

Atentas as razões aduzidas, o âmbito de aplicação do art. 5º do Cód. de Reg. Predial abrange todos aqueles que tenham adquirido de um autor comum, direitos incompatíveis entre si, independentemente de o terem feito através de uma dupla alienação sucessiva ou simultânea.

Quanto aos efeitos, se pacificamente a doutrina sinaliza a manifestação do efeito

²²⁵ No mesmo sentido, Abílio Vassalo Abreu, refere que, ...”o possuidor de boa fé, enquanto esta subsiste, tem direito à percepção dos frutos e a outros benefícios (por exemplo, em matéria de benfeitorias que haja realizado)”. Cf. “Uma *Relectio* sobre a Acessão da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, pág. 95.

atributivo nos arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e no art. 291º do Cód. Civil, em que os primeiros prescrevem a protecção dos direitos de terceiro de boa fé perante a nulidade ou a rectificação do registo e o último prescreve a protecção do direito de terceiro de boa fé perante a declaração de nulidade ou anulação de um negócio jurídico precedente, o mesmo não acontece a propósito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, uma vez que, este preceito legal nada refere a propósito da protecção de terceiros face a vicissitudes registais ou substantivas.

E se os sinais reveladores da manifestação de um efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial primam pela ausência em sede de dupla venda sucessiva, mais visível se torna essa ausência em sede de dupla venda simultânea, pois nesta, ao contrário da primeira, os argumentos habitualmente utilizados para justificar a protecção dos direitos de terceiro não encontram qualquer acolhimento.

Principalmente o argumento de que deve ser concedida protecção ao terceiro que confiou no registo, isto porque, perante uma dupla venda simultânea ambos os adquirentes/terceiros adquirentes confiaram naquilo que o registo publicitava, não havendo qualquer razão justificativa para beneficiar um face ao outro.

Mas também o argumento de que é censurável o comportamento do adquirente que não promoveu o registo atempadamente, podendo tê-lo feito, pois dependia apenas de si próprio fazê-lo²²⁶ e por essa via impedir uma possível aquisição tabular a favor de um terceiro, deve improceder, porque perante a simultaneidade das alienações ambos os adquirentes/terceiros adquirentes partem em igualdade de circunstâncias para promover o registo e não obstante terem sido ambos diligentes e terem efectivamente promovido o registo atempadamente, em última instância, ao mesmo tempo, haverá um deles que obtém o registo definitivo a seu favor²²⁷ e o outro não, porém, o comportamento deste último em nada é censurável.

²²⁶ Cf. Gabriel Órfão Gonçalves, *Aquisição Tabular*, 2ª edição, Lisboa, AAFDL, 2007, pág. 30, onde o autor refere *ipsis verbis* que “Nos casos sob a alçada do art.5/1 CRPr, o sujeito prejudicado (o titular de facto anterior não registado), só o é porque não inscreveu atempadamente no registo o facto donde resultou o seu direito. Estava ao seu alcance fazê-lo sem dificuldade.” Certamente que o autor se refere à dupla venda sucessiva, uma vez que, no âmbito da dupla venda simultânea a proposição não está correcta, já que, mesmo tendo promovido o registo atempadamente, um dos adquirentes (porque há dois) irá ficar prejudicado.

²²⁷ Atento a ordem numérica a que são submetidos os pedidos de registo.

Se em sede de dupla venda sucessiva o argumento central para a negação do efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial é, como salienta Bonifácio Ramos, que, os arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial prescrevem, *expressis verbis*, a protecção dos direitos de terceiro de boa fé perante a ocorrência de uma vicissitude, a nulidade ou a rectificação do registo, e o art. 291º do Cód. Civil protege o direito de terceiro de boa fé perante a declaração de nulidade ou anulação de um negócio jurídico sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo, ao invés, o art. 5º do Cód. de Reg. Predial não refere a protecção de terceiros face a vicissitudes registais ou substantivas²²⁸.

Em sede de dupla venda simultânea para além desse mesmo argumento, que tem obviamente aplicação, acrescem os argumentos já referidos de que não é possível conceder protecção apenas a um dos adquirentes/terceiros adquirentes porque ambos confiaram de igual modo naquilo que o registo publicitava e que o comportamento daquele que não logrou obter o registo em nada lhe é censurável, pois ambos foram igualmente diligentes na sua promoção.

Ora, se em sede de dupla venda simultânea inexistem quaisquer argumentos que sustentem a consagração do efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial, isso significa, para quem o defenda, o seu acantonamento em sede de dupla venda sucessiva, o que na prática resultaria numa intermitência do referido efeito atributivo, ou seja, o art. 5º do Cód. de Reg. Predial consagraria o efeito atributivo numas vezes, e noutras não, dependendo da dupla venda ser sucessiva ou simultânea, o que seria completamente incompreensível.

Ou o art. 5º do Cód. de Reg. Predial tem efeito atributivo, e este deve manifestar-se sempre que o preceito legal seja aplicável a uma determinada situação fáctica, ou não tem, e portanto nunca se manifestará. E se em sede de dupla venda simultânea efectivamente este não se manifesta, então a posição a assumir é a de que não tem efeito atributivo, nisto consiste o contributo da dupla venda simultânea para a constatação de que o art. 5º do Cód. de Reg. Predial não consagra o efeito atributivo.

Mas se não são visíveis sinais de consagração de um efeito atributivo no art. 5º

²²⁸ Cf. Bonifácio Ramos, “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143º, V, 2011, págs. 973 e 974.

do Cód. de Reg. Predial isso não significa que o preceito legal não conceda a outro nível alguma protecção ao terceiro.

Assim, o regime tutelar que decorre do art. 5º do Cód. de Reg. Predial assegura a protecção do terceiro face ao adquirente, porém, porque na sua génese o preceito não se dirige à protecção daquele^{229 230}, fá-lo apenas indirectamente, como reflexo da inércia do adquirente que não submeteu os factos a registo ou que não o fez em primeiro lugar, mas apenas até ao momento em que transite em julgado a sentença que declare a nulidade do título e o cancelamento da inscrição registal, facto que determinará o *terminus* do estado de “graça” de que o terceiro foi beneficiário, após o que, ficará “a porta aberta” para que o adquirente que tenha adquirido validamente possa obter a seu benefício o registo definitivo do facto aquisitivo onde foi interveniente.

Destarte, a protecção dada ao terceiro adquirente para além de reflexa é precária, não resultando daí a aquisição do direito de propriedade ou qualquer outro que tivesse sido objecto do negócio, pelo que, não se verifica o efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial, verifica-se sim o efeito confirmativo ou consolidativo e enunciativo nos termos anteriormente explanados, não sendo possível a aquisição tabular por força deste preceito legal²³¹.

Concluindo-se que, do art. 5º do Cód. de Registo Predial decorre um regime tutelar protectoral reflexivamente aplicável ao terceiro, actuando indirectamente, apenas como consequência da inércia do adquirente que não submeteu os factos a registo ou que não o fez em primeiro lugar e, precário, porque sujeito à condição resolutiva do trânsito em julgado da sentença que declare a nulidade do título e o cancelamento da inscrição registal.

Se é certo que o referido regime concede ao terceiro alguma protecção, esta não

²²⁹ Em sentido contrário, José Alberto Vieira, acentua que o objectivo do art. 5º do Cód. de Reg. Predial reside na protecção de um terceiro que, confiando na aparência de uma situação registal desconforme à realidade substantiva, celebra um negócio e regista a sua aquisição. Cf. *Direitos Reais*, Coimbra, 2008, pág. 292.

²³⁰ Também em sentido contrário, Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 207/09.5TB TMR.C1 de 08-11-2011, (Henrique Antunes), sumário: ponto VII.

²³¹ Cf. Bonifácio Ramos, “O Artigo 1316º do Código Civil e o *Tertium Genus* Aquisitivo: Em Especial, a Usucapião e o Registo”, in *O Direito*, ano 149.º, III, 2017, pág. 570. Após incisiva fundamentação o autor refere sem qualquer ambiguidade que, “...o efeito atributivo do artigo 5.º é uma mera ficção.” *ibidem*, *Manual de Direitos Reais*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, pág. 256.

é indestrutível, nem tendencialmente duradoura, é até bastante ténue e precária, traduzindo-se apenas na possibilidade de aproveitamento das potencialidades da coisa, enquanto a situação, que é aparente, se mantiver, sendo certo que essa protecção está longe de se traduzir na aquisição do direito de propriedade ou qualquer outro que tivesse sido objecto do negócio.

3.2.1.2 - O art. 291º do Cód. Civil

A aquisição tabular, ainda que excepcional, é uma realidade do nosso direito. Nela cabe claramente o regime jurídico do art. 291º do Cód. Civil que dispõe no sentido dos direitos adquiridos²³² onerosamente, por terceiro de boa fé, relativamente a imóveis ou móveis sujeitos a registo não poderem ser prejudicados pela declaração de nulidade ou anulação do negócio jurídico desde que o registo da acção respectiva ou o registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio não seja anterior ao registo da aquisição.

A propósito do campo de aplicação do art. 291º do Cód. Civil²³³, Orlando de Carvalho refere que o mesmo apenas visa ...“proteger as pessoas que, por força da invalidade, vêm o seu direito em risco porque o seu causante ou autor, em virtude dela, carecia de legitimidade para o transmitir ou constituir²³⁴.” Daqui resulta que, se o negócio em que o terceiro interveio padecer de uma invalidade própria, ou seja, não decorrente de outro negócio jurídico precedente que o afecte por via consequencial,

²³² A propósito dos “direitos adquiridos” referidos no preceito legal, Heinrich Ewald Hörster, entende que são todos, quer sejam reais, obrigacionais ou potestativos, pois a lei quando quer diferenciar, de acordo com a natureza dos direitos em conflito, fã-lo de modo expresso, e dá como exemplo a norma do art. 407º do Cód. Civil, a qual é limitada apenas a direitos pessoais de gozo. Cf. “Arguição da tese de doutoramento “Invalidade e Registo - a protecção do terceiro adquirente de boa fé”, apresentada pela mestre Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago Sottomayor”, in *Scientia Iuridica*, n.º 318, Tomo LVIII, 2009, págs. 345 e 346.

²³³ Acompanhando Oliveira Ascensão, o autor entende que o preceito regula a invalidade substantiva, integrado na secção do Cód. Civil dedicada à ...“Nulidade e anulabilidade do negócio jurídico”... “Representa um trecho do regime dessa anulabilidade.” Cf. “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 628.

²³⁴ Cf. Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil: Sumários Desenvolvidos*, Coimbra, 1981, págs. 134 e 135.

aquele já não merece protecção²³⁵.

Deste modo, terceiro para efeitos do art. 291º do Cód. Civil, seria aquele que estando integrado numa cadeia de transmissões²³⁶ veria o seu direito ser afectado por uma invalidade decorrente de um negócio jurídico anterior, que não aquele em que interveio^{237 238}.

Ao contrário do regime jurídico do art. 5º do Cód. de Reg. Predial cujo destinatário é o adquirente e não o terceiro adquirente, apenas sendo aplicável a este por via indirecta, o regime jurídico consagrado no art. 291º do Cód. Civil tem como destinatário principal o terceiro adquirente e contém uma mensagem muito clara para este, a qual se traduz em conceder-lhe o benefício da protecção “máxima”²³⁹ na aquisição do direito desde que esta ocorra três anos depois do registo dos factos relativos ao último negócio sobre o imóvel ou móvel sujeito a registo, sem que nesse período tenha sido registado sobre o mesmo qualquer acção de declaração de nulidade ou de anulação ou acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio.

O preceito legal estabelece claramente um regime protectoral relativamente ao terceiro adquirente, porém, esse regime só opera verdadeiramente decorrido que esteja a “moratória” de três anos sobre o último negócio sem que haja registo de qualquer uma das realidades mencionadas no referido preceito legal com efeito resolutivo sobre a

²³⁵ No mesmo sentido, Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 1257-09.7TBSCR.L1-6 de 26-02-2015, (Teresa Soares), sumário: parágrafo 2º.

²³⁶ Cf. Heinrich Ewald Hörster, “Arguição da tese de doutoramento “Invalidade e Registo - a protecção do terceiro adquirente de boa fé”, apresentada pela mestre Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago Sottomayor”, in *Scientia Iuridica*, n.º 318, Tomo LVIII, 2009, pág. 345. O autor entende que o art. 291º do Cód. Civil não só se aplica a negócios de disposição como também aos restantes negócios de participação no tráfico jurídico geral.

²³⁷ Cf. Mónica Jardim, “Dupla Venda em Acção Executiva, os Artigos 5.º n.º 4 e 17.º n.º 2, do Código de Registo Predial e o Artigo 291.º do Código Civil - Ac. do STJ de 30.9.2014, Proc. 3959/05” in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 48, Outubro/Dezembro 2014, pág. 53.

²³⁸ No mesmo sentido, Cf. acórdão do STJ n.º 5/09.6YFLSB de 21-04-2009, (Sebastião Póvoas), sumário: ponto 4.

²³⁹ Protecção máxima, deverá ser entendida como a insusceptibilidade do negócio jurídico em que o terceiro foi interveniente poder ser destruído por uma invalidade substantiva de um outro negócio jurídico precedente. Essa protecção é, no entanto, inoperante contra invalidades próprias do negócio jurídico em que o terceiro participou.

aquisição, traduzindo-se nesta parte, numa restrição²⁴⁰ da tutela concedida ao terceiro de boa fé.

Trata-se portanto de um regime mitigado, na medida em que, se por um lado protege o terceiro de boa fé, por outro lado, a boa fé do terceiro só é verdadeiramente reconhecida passados três anos sem que ocorra qualquer facto com efeito resolutivo sobre a aquisição.

Quer isto dizer que, mesmo estando de boa fé, isso só por si não é garantia de que a aquisição do direito a favor do terceiro seja uma realidade, pois só após aquele período de tempo é que o legislador garante protecção “máxima” ao adquirente e permite a manifestação do regime protectoral no seu “expoente máximo”²⁴¹.

Embora se trate de um regime mitigado, é bastante evidente a *mens legislatoris* no sentido de conceder ao terceiro adquirente de bens sujeitos a registo, a prerrogativa de, caso assim o entenda, manter-se a salvo de invalidades substantivas que acarretem a invalidade consequential do negócio jurídico em que interveio, bastando para isso cumprir a “moratória” de três anos nos termos supra referidos, antes de adquirir. Caso assim não o faça, e opte por adquirir antes desse período, passará por aquilo que Oliveira Ascensão designa por “um purgatório”²⁴² de três anos após a aquisição, o qual, uma vez cumprido, sem a ocorrência de qualquer facto com efeito resolutivo sobre a mesma, culminará com a aquisição do direito por via do registo, independentemente de quaisquer invalidades substantivas a montante.

Não é fácil determinar se o legislador pretendeu com este regime manter algum

²⁴⁰ José Alberto Vieira, realça o prazo de três anos do art. 291º do Cód. Civil como ...“uma restrição do âmbito da tutela do terceiro de boa fé”... quando confrontado com as regras do Cód. de Reg. Predial que regulam a aquisição tabular, as quais, diz, ...“suscitam imediatamente a atribuição do direito real com o registo da aquisição sem fazer dependê-la de qualquer período de carência”... Cf. “A Nova Obrigatoriedade de Registar, o Seu Impacto sobre a Aquisição de Direitos Reais sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2010, pág. 103.

²⁴¹ Expoente máximo, deverá ser entendido como a susceptibilidade de aquisição tabular ou aquisição por via do registo, por oposição ao regime protectoral precário do art. 5º do Cód. de Reg. Predial que apenas protege o terceiro enquanto a situação, que é aparente, se mantiver, permitindo apenas o aproveitamento das potencialidades da coisa durante esse período, nunca a aquisição do direito, vide, ponto 3.2.1.1.6 - *Regime tutelar do direito do terceiro adquirente*.

²⁴² Cf. Oliveira Ascensão, “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, págs. 632 e 633.

equilíbrio entre a protecção concedida ao terceiro²⁴³, que não é imediata, e a protecção dada aos interessados na arguição dos vícios do negócio jurídico precedente, que não é *ad aeternum*, ou se o regime traduz as dúvidas do legislador quanto à real boa fé do adquirente²⁴⁴.

Não parece ser a última hipótese a mais plausível, pois a determinação da real boa fé do terceiro acarreta tantas dificuldades dentro do período de três anos como fora dele. Se dúvidas houverem quanto à veracidade da mesma, não será o decurso do prazo, por si só, que as dissipará.

Já a primeira hipótese parece ser bastante mais plausível, pois como é sabido, em regra, a protecção absoluta de uns implica a desprotecção de outros na proporção inversa. O prazo de três anos, parece assim, ser o “o ponto de equilíbrio” que o legislador encontrou para garantir que, quem pretenda adquirir bem imóvel ou móvel sujeito a registo o poderá fazer seguramente passados que estejam três anos sobre o registo dos factos atinentes ao último negócio relativo ao bem, sem que haja qualquer registo de um facto com efeito resolutivo sobre a aquisição. E por outro lado, garantir que os interessados na arguição do negócio jurídico precedente o podem fazer, com segurança, dentro do mesmo prazo, e só após o que, serão confrontados com a caducidade do direito de arguir.

Por fim cumpre referir que o art. 291º do Cód. Civil institui um regime com regras excepcionais que regula a invalidade substantiva condicionado à existência de terceiros intervenientes em negócio jurídico a jusante daquele que enferma da invalidade. Na eventualidade de não existirem terceiros, aplicam-se as regras gerais da invalidade negocial e não as do art. 291º do Cód. Civil, *v. g.*, a nulidade que poderá ser invocada a todo o tempo nos termos do art. 286º do Cód. Civil. Pois se o regime do art. 291º do Cód. Civil visa proteger o direito do terceiro adquirente, dentro de determinado condicionalismo é certo, caso aquele não exista, a previsão do preceito legal não se preenche, e o mesmo não se poderá aplicar.

²⁴³ Cf. Gabriel Órfão Gonçalves, *Aquisição Tabular*, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 2007, pág. 26.

²⁴⁴ Cf. Oliveira Ascensão, “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 632.

3.2.1.3 - O art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial

O art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial dispõe que “A declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da ação de nulidade.”

Numa primeira leitura, mesmo que perfunctória, logo se detectam assinaláveis diferenças face ao regime jurídico de protecção dos direitos de terceiro consagrado noutras disposições legais.

Tome-se por exemplo o regime jurídico do art. 291º do Cód. Civil, por força do qual a protecção dada ao terceiro adquirente não implica uma desprotecção absoluta para os interessados na arguição dos vícios do negócio precedente, pois estes dispõem do prazo de três anos após a sua conclusão para o poderem fazer.

Já o terceiro tem a garantia de que se adquirir após aquele prazo de três anos manter-se-á a salvo da ocorrência de quaisquer factos com efeito resolutivo sobre o negócio em que interveio.

No âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, para quem reconheça a existência de um efeito atributivo, dirá que o adquirente só será prejudicado por uma aquisição a favor de um terceiro se não promover atempadamente o registo predial a seu favor, sendo certo que apenas depende de si próprio fazê-lo²⁴⁵.

Já o terceiro que confiou no registo encontrará a sua protecção por via da aquisição tabular, não sendo prejudicado pela invalidade substantiva do negócio em que interveio decorrente da ilegitimidade do *tradens*.

Da leitura do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial não se vislumbra, *prima facie*, protecção para qualquer outro que não seja o terceiro de boa fé, que adquira a título oneroso e obtenha registo predial a seu favor antes do registo da acção de declaração de nulidade de uma inscrição registal precedente. Quer isto dizer que, se alguém forjar um título, logo, falso, e com base no mesmo vender a outrem um imóvel que não lhe pertence, obtendo esta inscrição registal definitiva a seu favor, se

²⁴⁵ Conforme já referido, Menezes Cordeiro, salienta que, ao adquirente basta que registre o seu direito para que deixe de existir risco perante terceiros. Cf. *Direitos Reais*, Vol. I, Lisboa, 1979, pág. 392.

posteriormente alienar onerosamente a terceiro de boa fé, não poderá o direito do terceiro ser prejudicado pela declaração de nulidade do registo de aquisição a favor de quem lhe transmitiu o direito. Então e o primitivo dono? Aquele que é o verdadeiro dono do imóvel, em que situação ficará? Completamente desprotegido, dir-se-á.

A ser assim, o regime jurídico do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial contraria claramente o equilíbrio que o legislador procurou estabelecer nos outros regimes mencionados, concedendo protecção absoluta ao terceiro adquirente em detrimento dos outros sujeitos intervenientes.

É de difícil aceitação que tal norma pudesse existir com carácter tão divergente do restante ordenamento jurídico onde se insere, e com total desrespeito pelo elemento sistemático que o agrega.

Por outro lado, senão a norma, pelo menos a interpretação da mesma que se aflorou, fragiliza de tal modo o direito de propriedade²⁴⁶, o qual, um direito tendencialmente duradouro, especialmente quando se trata de imóveis, que porventura levantaria questões de inconstitucionalidade.

Divergindo desse possível entendimento, ciente de que a protecção de uns implica quase invariavelmente a desprotecção de outros na proporção inversa, certa doutrina procurou carrear para a interpretação deste regime legal o equilíbrio que o legislador não revelou ostensivamente, sem que no entanto se possa vislumbrar qualquer razão objectiva para que não o tenha querido.

A solução encontrada terá sido a aplicação analógica^{247 248 249 250} do prazo de três

²⁴⁶ O direito de propriedade tem consagração constitucional no art. 62º da CRP. As questões de inconstitucionalidade que se poderão levantar a propósito deste tema extravasam em muito o âmbito do presente trabalho e por isso não serão abordadas.

²⁴⁷ Cf. Oliveira Ascensão, *Direito Civil: Reais*, 5ª edição, Coimbra, 1993, pág. 372.

²⁴⁸ Cf. Oliveira Ascensão, “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 633, onde o autor, referindo-se à contradição valorativa com o art. 291º n.º 2 do Cód. Civil se se admitisse a aquisição pelo terceiro no âmbito do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial sem que se exija o decurso do prazo de três anos, alega que, “Essa contradição só se pode corrigir se aplicarmos analogicamente ou por maioria de razão o prazo do artigo 291/2 CC às aquisições fundadas em invalidade registal.”

²⁴⁹ Cf. Gabriel Órfão Gonçalves, *Aquisição Tabular*, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 2007, pág. 32.

²⁵⁰ Em sentido contrário, Cf. Bonifácio Ramos, *Manual de Direitos Reais*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017, pág. 251.

anos do art. 291º do Cód. Civil ao art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial. Pois se durante aquele prazo o direito do terceiro que confiou no registo pode ser sacrificado em favor do interessado na arguição dos vícios do negócio, impedindo a pretensão aquisitiva daquele de se consumir, por maioria de razão se deverá conceder a mesma protecção a quem, sendo legítimo proprietário, poderá ver-se confrontado com a perda do direito a favor de outrem, sem que se lhe possa apontar qualquer actuação censurável.

Naturalmente, para o verdadeiro proprietário, entre a solução proposta e a desprotecção total, a primeira seria um mal menor. Mais ainda assim, implicaria que o titular do direito de propriedade preterido fiscalizasse regularmente, por períodos inferiores a três anos, se ainda se mantinha no registo como titular do bem ou se entretanto foi feita alguma inscrição registal a favor de um terceiro. Atenta a natureza duradoura do direito de propriedade sobre imóveis, principalmente se se tratar da casa de morada da família, isso traduzir-se-ia num encargo para a vida.

Por outro lado, como é público e notório, o comportamento normal das pessoas não é o de fiscalizar com regularidade os assentos registais dos imóveis, a não ser que pretendam praticar algum acto jurídico sobre os mesmos e careçam de aferir qual é a sua situação jurídica. Deste modo, e perante situação tão gravosa, o verdadeiro titular do direito de propriedade sobre o imóvel corre o sério risco de só se aperceber que o mesmo consta no registo inscrito a favor de outrem tarde demais para poder actuar judicialmente, ou seja, depois de decorrido o prazo de três anos.

A solução parece ser um mal menor, mas ainda assim, está longe de estabelecer o desejável equilíbrio entre o terceiro adquirente e o titular primitivo do direito de propriedade preterido por força de uma actuação fraudulenta, que apesar disso permitiu uma inscrição registal que não obstante ser nula, proporciona a aquisição a favor de um terceiro que confiou no registo passado que esteja o prazo de três anos sem que ocorra qualquer facto com efeito resolutivo sobre essa aquisição.

Porém, e em bom rigor, se alguém realizar a alienação de um imóvel fazendo-se passar pelo titular do direito de propriedade sobre o mesmo, sem o ser, essa alienação é ineficaz junto do verdadeiro proprietário. Mas se entretanto o adquirente interveniente na transacção fraudulenta lograr obter registo predial definitivo a seu favor e o alienar

onerosamente, a terceiro de boa fé, porque o direito deste não poderia ser prejudicado pela nulidade do registo precedente, atento o disposto no art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, em resultado de uma interpretação assente apenas no elemento literal do preceito legal, isso redundaria num reconhecimento da eficácia da alienação fraudulenta com efeito retroactivo sobre o verdadeiro proprietário. Por outras palavras, por força do registo predial seria resolvido o direito do titular primitivo e dar-se-ia a aquisição tabular a favor do terceiro adquirente, naquilo que consubstanciaria um inaceitável “branqueamento” dos efeitos de uma alienação fraudulenta.

O verdadeiro proprietário, que não foi “tido nem achado” para coisa alguma, que não participou no negócio fraudulento, que não deu origem ao registo nulo, não tendo participado em rigorosamente nada que se traduzisse num “abrir de porta” a uma possível aquisição tabular do direito a favor de terceiros, quase que nos desperta a incontrolável vontade de o colocar num patamar diferente de outros eventuais interessados na arguição da nulidade do registo e do próprio terceiro adquirente, não o sujeitando de todo, em situação alguma, ao prazo de três anos.

Mas tal posição seria indefensável, pois se o titular primitivo pudesse arguir a nulidade do registo a todo o tempo, nos termos gerais do art. 286º do Cód. Civil, independentemente da causa da mesma, isso traduzir-se-ia na quase total desprotecção do terceiro adquirente que confiou no registo, o qual se poderia ver confrontado com o registo de uma acção de nulidade em data posterior aos três anos contados da inscrição registal precedente, desde que anterior ao registo do respectivo facto aquisitivo.

Deste modo, isentar o primitivo titular do prazo de três anos como meio de protecção face a alienações fraudulentas que prejudiquem o seu direito, abstraindo da causa de nulidade do registo, só por si, também não seria a solução desejável para o equilíbrio que se pretende alcançar no âmbito do regime do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, porquanto que, ficaria na disponibilidade daquele arguir a todo o tempo e perante quaisquer circunstâncias, a nulidade do registo.

Seguindo de perto Mónica Jardim²⁵¹, a autora salienta que um registo pode ser

²⁵¹ Cf. Mónica Jardim, “Dupla Venda em Acção Executiva, os Artigos 5.º n.º 4 e 17.º n.º 2, do Código de Registo Predial e o Artigo 291.º do Código Civil - Ac. do STJ de 30.9.2014, Proc. 3959/05” in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 48, Outubro/Dezembro 2014, pág. 54 e segs.

nulo por força de uma invalidade extrínseca, ou seja, como consequência de um vício substantivo, ou por força de uma invalidade intrínseca, caso em o que o registo será nulo por si e em si mesmo. Por outras palavras, a nulidade registal pode advir de causas externas que afectam o registo consequencialmente ou de causas internas como será o caso da violação das próprias regras de feitura do registo.

Assim, um determinado registo que tenha sido feito tendo por base um título nulo, seria consequencialmente afectado pela declaração de nulidade deste, atenta a eficácia retroactiva da nulidade, o que redundaria numa insuficiência do título para prova dos factos submetidos a registo, originando um registo nulo por força do disposto no art. 16º b) do Cód. de Reg. Predial. Sucedendo o mesmo se se tratasse de um registo lavrado com base num título falso, atento o disposto no art. 16º a) do Cód. de Reg. Predial. Em ambos os casos estaríamos perante um registo extrinsecamente nulo.

Na perspectiva da autora, o art. 16º do Cód. de Reg. Predial não abrange nulidades substantivas, mas apenas causas de nulidade extrínseca, por força da nulidade, anulação ou inexistência do facto submetido a registo, realidades que não se confundem, pois a primeira é a causa e a segunda a consequência.

Esclarece a autora que, sempre que um facto jurídico submetido a registo padeça de inexistência ou de uma invalidade substantiva, estaremos perante dois actos viciados, um é o próprio facto submetido a registo, e o outro, o assento registal que daí resultar, sendo que, o facto jurídico submetido a registo tem um vício substantivo e o registo é extrinsecamente nulo, cabendo a cada um destes vícios um regime próprio.

Face a isso, entende a autora que o art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial não concede qualquer protecção a terceiros quando confrontados com um vício registal extrínseco²⁵². Ou seja, uma vez que o vício registal é apenas a consequência do vício

²⁵² Em sentido contrário, Oliveira Ascensão, argumenta que o art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial admite sem qualquer restrição a aquisição pelo pseudo-adquirente do direito, independentemente do vício de que padecesse o direito do transmitente. Reforçando, salienta que, “Se nos casos de nulidade de registo, em que pode nem haver nenhum facto jurídico por detrás do registo, a aquisição pelo pseudo-adquirente se verifica, por maioria de razão assim deve acontecer nas hipóteses de invalidade substantiva, em que sempre há um título de aquisição, embora inválido.” e que, ...“o adquirente a título oneroso que beneficia da fé pública do registo está em condições de fazer funcionar o registo atributivo, seja qual for em concreto a espécie de vício existente.” Cf. “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, pág. 637.

substantivo, o terceiro não poderá beneficiar da tutela concedida por aquele preceito legal nos casos de inexistência ou invalidade substantiva. Por outras palavras, não pode ser o regime da consequência a determinar o regime da causa.

Deste modo, perante um vício extrinsecamente registal em resultado da nulidade do negócio, o terceiro que beneficie da tutela do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial não veria a sua situação protegida face a uma acção judicial cujo pedido fosse a declaração de nulidade consequencial do negócio onde aquele interveio²⁵³ e o cancelamento do respectivo registo ou a declaração de nulidade do próprio registo feito a seu favor por ter sido lavrado com título insuficiente para a prova legal do facto inscrito, isto porque, não estaria a salvo da eficácia retroactiva da nulidade substantiva, a não ser que, estivessem reunidos todos os requisitos do art. 291º do Cód. Civil e o terceiro encontrasse aí a sua protecção. E o mesmo se passaria se o vício extrinsecamente registal fosse consequência da inexistência do negócio jurídico.

Por fim, refere a autora que estando em causa uma nulidade registal intrínseca por falsidade do próprio registo, o terceiro também não será protegido pelo regime do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, porque sendo o mesmo falso, o facto jurídico inscrito nunca aconteceu, o que permite que o interessado invoque a inexistência do mesmo e o cancelamento do registo, e obtenha consequencialmente a declaração de nulidade do facto aquisitivo do terceiro.

A força argumentativa da autora, que não prima pela simplicidade, mas por um incisivo primor técnico-jurídico que a espaços se revela algo complexo, conduz no entanto a um resultado final que parece não contrariar o panorama geral dos demais

²⁵³ Em sentido contrário, Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 207/09.5TBTMR.C1 de 08-11-2011, (Henrique Antunes), que no ponto X sumariza do seguinte modo: “Se houver registo nulo, se alguém, com base nesse registo, adquirir uma posição substantiva, a título oneroso e de boa fé, e registar a aquisição antes de registada a acção de nulidade, gera-se uma situação, por força do registo, que não pode ser impugnada. A presunção derivada do registo torna-se inilidível ou volve-se em *iuris et de jure* (art. 17º n.º 2 do CR Predial).” A posição assumida pelo tribunal não discrimina a causa da nulidade do registo, razão pela qual, se discorda da mesma.

regimes de protecção dos direitos de terceiro²⁵⁴.

Desde logo, a posição assumida permite que o primitivo e verdadeiro titular do direito sobre o bem, que em nada contribuiu para a realização de um negócio jurídico fraudulento, que não deu origem a um registo nulo, nem “abriu a porta” a uma possível aquisição tabular do direito a favor de terceiros, possa a todo o tempo reagir judicialmente contra essa situação, “destruindo” quer no campo substantivo quer no campo registal tudo o que for incompatível com o seu direito, com o fundamento de que estando em causa um vício registal extrínseco o terceiro tutelado pelo art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial não poderá ver a sua situação protegida, e, consequentemente, não fará sentido sujeitar o primitivo titular do direito ou qualquer outro interessado, ao prazo de três anos, por aplicação analógica do art. 291º do Cód. Civil, para arguir a nulidade de um vício registal extrínseco, e o mesmo se dirá se estiver em causa uma nulidade registal intrínseca por falsidade do próprio registo.

O primitivo e verdadeiro titular do direito, que também confiou no registo, na medida em que tendo adquirido validamente e tendo obtido inscrição registal definitiva e válida a seu favor, tem o direito legítimo à segurança que o sistema de registo predial lhe deve proporcionar. E, salvo em certos e determinados casos em que a lei permite a alteração da situação jurídica dos imóveis independentemente da prática de qualquer acto do titular inscrito, *v. g.*, servidão legal de passagem, expropriação, aquisição por usucapião, a não ser que pratique ele próprio actos que originem factos jurídicos que devam ser submetidos a registo e por essa via alterem a situação jurídica do bem, esta dever-se-á manter inalterada, espelhando, tanto quanto possível, a verdadeira situação jurídica do mesmo, principalmente no que diz respeito à titularidade do direito.

Deste modo, a redução da panóplia de situações que possam traduzir-se num prejuízo para o titular primitivo terá de ser entendido como um factor de protecção ao

²⁵⁴ Relativamente aos demais regimes tutelares do direito de terceiros o legislador procurou que a protecção concedida a uns não se traduzisse na desprotecção absoluta de outros. Por outro lado, o prejuízo imposto é consequencial face a um comportamento censurável do agente visado. No presente caso, se outra fosse a interpretação a dar ao art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, a protecção do primitivo e verdadeiro titular do direito seria inexistente, ou, pelo menos, ficaria sujeita ao cumprimento de um encargo intolerável, em caso de aplicação analógica, sem mais, do prazo de três anos do art. 291º do Cód. Civil, a um conjunto muito extenso de situações das quais não estaria isento, sendo que, *a priori*, nenhum comportamento censurável lhe pode ser apontado.

mesmo, o que parece inteiramente adequado e justo.

Quando o que estiver em causa for um vício registal intrínseco, ou seja, aquele que é nulo por si, em si mesmo, uma vez que, relativamente a este o terceiro se encontra protegido nos termos do disposto no art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, já fará todo o sentido a aplicação do prazo de três para a sua arguição, pois de outro modo os interessados na arguição do registo teriam apenas o brevíssimo prazo que medeia entre a feitura do registo viciado e o momento imediatamente anterior ao registo do facto aquisitivo do direito a favor do terceiro para deduzir em juízo a acção de declaração de nulidade e obter o respectivo registo.

É verdade que não se consegue de todo evitar que o primitivo titular do direito fique completamente isento de verificar a situação jurídica do seu imóvel, cabendo-lhe o encargo de verificar o histórico registal com regularidade inferior a três anos, mas a sua exposição ao número de causas de nulidade do registo que podem afectar o seu direito consequencialmente, na proporção inversa em que concedem protecção a um terceiro adquirente, ficará consideravelmente diminuída.

Já o terceiro adquirente, encontrará a sua protecção relativamente à declaração de nulidade do registo que padeça de um vício intrinsecamente registal, que não seja decorrente da falsidade do próprio registo, adquirindo após o decurso do prazo de três anos sobre a última inscrição registal. Caso assim não o faça, o que dependerá apenas de si próprio, sujeitar-se-á ao assim designado por Oliveira Ascensão, “purgatório” de três anos.

A posição defendida por Mónica Jardim no que diz respeito à interpretação a dar ao art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, quando aplicada em singelo, não obstante ter o mérito de conceder a justíssima protecção ao titular primitivo do direito através da criação de um reduto intocável face aos direitos do terceiro adquirente, quando em causa estejam nulidades registais extrínsecas e nulidades registais intrínsecas decorrentes da falsidade do próprio registo, não garante a protecção do primeiro e dos demais interessados na arguição da nulidade do registo quando em causa esteja um vício registal intrínseco, notoriamente por falta de prazo razoável para aqueles reagirem.

Porém, da aplicação conjugada das duas posições resultaria a protecção do

primitivo titular do direito e dos demais interessados na arguição da nulidade do registo.

Por outro lado, o terceiro tem a garantia de que se adquirir após o prazo de três anos manter-se-á a salvo da ocorrência de factos com efeito resolutivo sobre o negócio em que interveio, que no âmbito do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial se resume à declaração de nulidade do registo decorrente de vícios intrinsecamente registais, que não a falsidade do próprio registo.

As duas posições não são de todo incompatíveis, são até complementares, e o resultado a que chega a aplicação conjunta das mesmas é claramente a que melhor se integra *in toto* no regime de protecção dos direitos de terceiro.

Por outro lado, a interpretação que resulta da aplicação conjunta das duas posições não parece levantar quaisquer questões de inconstitucionalidade.

3.2.1.4 - O art. 122º do Cód. de Reg. Predial

O art. 122º do Cód. de Reg. Predial tem com o art. 17º n.º 2 do mesmo código um paralelismo evidente, mas ao contrário deste que regula a invalidade do registo, o primeiro regula a inexactidão do registo.

Intimamente ligado ao art. 18º do Cód. de Reg. Predial, que determina os casos de inexactidão do registo, reservando residualmente para esta as desconformidades e deficiências que não sejam causa de nulidade, o art. 122º do Cód. de Reg. Predial dispõe que “ A rectificação do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiros de boa fé, se o registo dos factos correspondentes for anterior ao registo da rectificação ou da pendência do respectivo processo.”

É no entanto questionável a razão de ser do preceito legal, pois se os direitos adquiridos por terceiro não podem ser prejudicados perante a declaração de nulidade do registo, nos termos do disposto no art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, porque razão o haveriam de ser perante a rectificação do mesmo?

Porém, o preceito existe e constata-se que muitas das questões que se colocam a propósito do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, *mutatis mutandis*, também se colocam a propósito daquele.

Desde logo, o elemento literal do preceito legal levanta questões idênticas às do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, porquanto que, do mesmo resulta uma protecção absoluta do terceiro que adquiriu onerosamente e de boa fé. Mas também aqui a protecção absoluta de uns implica a desprotecção de outros na proporção inversa. Só não será assim se se aplicar também, por analogia, o prazo de três anos do art. 291º do Cód. Civil²⁵⁵.

Efectivamente, da aplicação analógica do prazo de três anos do art. 291º do Cód. Civil resulta, tal qual se disse a propósito do art. 17º n.º 2 Cód. de Reg. Predial e com os mesmos argumentos, que os interessados na rectificação do registo veriam a sua posição protegida, na medida em que disporiam desse prazo para a promover e caso a obtivessem, isso traduzir-se-ia num facto com efeito resolutivo sobre uma possível aquisição de direitos a favor de terceiro.

Já o terceiro encontraria a sua protecção celebrando o negócio jurídico depois de decorrido o prazo de três anos sobre a última inscrição registal referente ao imóvel em questão, mantendo-se deste modo a salvo da ocorrência de quaisquer factos com efeito resolutivo sobre os direitos que adquiriu. Se assim não o fizesse, também aqui ficaria sujeito ao já anteriormente designado “purgatório” de três anos.

Quanto à protecção do primitivo titular do direito, mencionado a propósito do art. 17º n.º 2 Cód. de Reg. Predial, o exemplo aí referido não é transponível para o âmbito do art. 122º do Cód. de Reg. Predial, na medida em que se alguém forjar um título falso e com base no mesmo vender a outrem um imóvel que não lhe pertence, obtendo esta inscrição registal a seu favor, se posteriormente alienar onerosamente a terceiro de boa fé, esta situação nunca deixaria de ser decidida à luz do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial e não do art. 122º do mesmo código, pois estaríamos perante uma nulidade do registo e não de mera inexactidão.

²⁵⁵ Oliveira Ascensão, reconduz as situações compreendidas nos arts. 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial a uma categoria unitária, pelo que, tanto num como no outro, a pseudo-aquisição a título oneroso por terceiro de boa fé, inquinada por força da incorrecção registal, não é oponível pelo titular substantivo se o registo dessa aquisição for anterior à inscrição do processo de rectificação ou da própria rectificação. Deste modo, tal como sustentado pelo autor a propósito do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, também no âmbito do art. 122º do Cód. de Reg. Predial se deverá aplicar o prazo de três anos para efeitos de aquisição pelo registo, por analogia com o regime do art. 291º do Cód. Civil, Cf. “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, Coimbra, 2002, pág. 634.

É até difícil de se conceber uma situação em que o titular primitivo possa ser afectado por direitos adquiridos por terceiro decorrentes de uma situação em que aquele não teve qualquer intervenção e que recaia no âmbito do art. 122º do Cód. de Reg. Predial e não no âmbito do art. 17º n.º 2 do mesmo código. Daí que, para efeitos de estabelecimento do desejável equilíbrio com o terceiro adquirente, aquele não careça de um nível de protecção semelhante ao que deverá usufruir à luz do regime do art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, bastando apenas que dispusesse do prazo de três anos para poder reagir contra uma inexactidão do registo.

Mas ainda assim, o titular primitivo ou qualquer outro titular do direito, terá de ser rigoroso no cumprimento do encargo de verificar o histórico registal do seu imóvel e reagir face a inexactidões que afectem o seu direito, sob pena de se ver confrontado com a aquisição tabular a favor de um terceiro.

Poder-se-ia transferir esse encargo, do titular do direito para o terceiro adquirente, atenuando assim a situação daquele?

A propósito da inexactidão do registo, decorrente de erro quanto às confrontações do prédio rústico alienado onerosamente, a terceiro de boa fé, face aos demais prédios que com aquele confinam, resultando numa errada descrição predial da área, Gabriel Órfão salienta que ...“é antes exigível ao terceiro que seja ele, no momento em que adquire, a certificar-se da veracidade das confrontações - das que constam na descrição do seu prédio; e das que figuram na dos prédios vizinhos²⁵⁶.”

Mas se no exemplo dado não choca que o encargo recaia sobre o terceiro adquirente, uma vez que, para confirmar as confrontações dos prédios confinantes basta que requeira ao conservador que lhe mostre as respectivas descrições prediais, encontrando por essa via, no todo do registo predial, a explicação para a inexactidão do registo, o mesmo não se passará face a outras situações.

Tome-se por exemplo a constituição do direito de usufruto sobre um imóvel, atento o disposto no art. 1443º do Cód. Civil, pelo prazo de dois anos, a favor de alguém que submete esse facto a registo predial à luz do disposto no art. 2º n.º1 a) do Cód. de Reg. Predial, porém, ao lavrar o assento registal o conservador erradamente atribui ao

²⁵⁶ Cf. Gabriel Órfão Gonçalves, *Aquisição Tabular*, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 2007, pág. 37.

usufruto o prazo de vinte anos. Posteriormente, em tempo útil, o usufrutuário trespassa o direito de usufruto a um terceiro pelo prazo de dez anos nos termos do disposto no art. 1444º n.º 1 do Cód. Civil, que o submete a registo predial ao abrigo do disposto no art. 101º n.º 1 h) do Cód. de Reg. Predial, obtendo a seu favor o registo por averbamento à respectiva inscrição.

Neste caso, o terceiro adquirente não encontra no registo predial só por si, os meios que proporcionem detectar a inexactidão do registo, pois esta só será detectada face à confrontação dos factos titulados com o teor do assento registal. O que implicaria que o terceiro antes de adquirir fizesse uma busca para localizar o cartório notarial onde o título foi lavrado, e neste, o respectivo livro e folhas. Por outro lado, se o título fosse um documento particular, as dificuldades para a sua localização aumentariam, e muito.

Daí que, não parece de todo razoável exigir-se ao terceiro adquirente que sempre que adquira um imóvel tenha de fazer buscas no sentido de confrontar o título com o assento registal para verificar que o mesmo não padece de nenhuma inexactidão.

Naturalmente que tal exigência uma vez incumprida teria de ter alguma consequência, a qual só poderia ser a subtração da protecção dos direitos do terceiro no âmbito do regime do art. 122º do Cód. de Reg. Predial, o que seria inaceitável.

Portanto, a regra não pode ser a de se exigir ao terceiro adquirente que antes de adquirir tenha de se certificar que o histórico registal do imóvel está isento de quaisquer inexactidões que o possam afectar consequencialmente, mas apenas, que se adquirir três anos depois do último registo se manterá a salvo das mesmas.

4. A usucapião e o sistema de registo predial no direito português

4.1 - Coexistência

Mais do que procurar estabelecer uma relação de supremacia ou subalternização entre os institutos da usucapião e do registo predial, com a presente investigação, procurou-se acima de tudo tentar compreender o papel que desempenham na hodierna sociedade da informação, salientando os atributos que têm para oferecer, identificando

as insuficiências ou debilidades de que padecem, e com especial enfoque as situações em que o campo de aplicação dos dois institutos se cruza ou se sobrepõe e como tudo isso se reflete na relação que mantêm entre si.

A análise dos institutos cada um de *per si*, embora com limitações óbvias face à complexidade e extensão dos mesmos, tentou realçar, pelo menos sobre alguns aspectos, os atributos de que gozam e as insuficiências de que padecem sob o ponto de vista da sua utilidade prática, pois esta é a que verdadeiramente interessa no âmbito do ciclo de estudos e área de especialização onde se insere o presente trabalho.

Relativamente à usucapião, por força da sua íntima ligação ao instituto da posse, tornou a abordagem desta incontornável, tendo-se salientado a função de ordenação dominial provisória que desempenha, mas é na usucapião enquanto efeito criador da posse que a renovação da ordenação dominial definitiva se funda, adequando-se a realidade jurídica à realidade física, eliminando-se as dúvidas sobre a titularidade ou identidade dos direitos sobre as coisas e repondo-se a necessária confiança nas relações sócio-económicas, o que se traduz numa assinalável relevância prática que importa sublinhar.

Mas se ao instituto da usucapião se reconhecem atributos, também padece de alguns constrangimentos, basta pensar que a posse donde provém é vista por muitos como subversiva face à ordenação dominial definitiva estabelecida, por outro lado trata-se de uma forma de aquisição de direitos reais de gozo que impõe um prejuízo ao anterior titular do direito na proporção inversa em que beneficia aquele que adquire. É certo que não se trata de uma inevitabilidade em si, e por si mesmo, mas não é menos certo que a usucapião depende da ocorrência desse prejuízo e desse benefício para prosseguir o fim a que se destina, pelo menos, quando é alcançado por via do possuidor formal. Já não será assim quando a ordenação dominial definitiva é alcançada por via da demanda processual bem sucedida do titular do direito subtraído da posse que lhe é inerente contra o possuidor formal, conforme já referido anteriormente.

A propósito do instituto do registo predial destacou-se aquele que é porventura o principal atributo que o instituto tem para oferecer, ou seja, a publicidade organizada, com tudo o que isso implica, *inter alia*, o acesso rápido ao conhecimento sobre a

situação jurídica dos imóveis, o qual foi grandemente impulsionado pela informatização do registo predial e pela utilização das tecnologias da comunicação e da informação, operando-se a eliminação da barreira do espaço físico e alterando-se a noção de tempo, o que se traduziu num acesso ainda mais rápido, mais eficiente e disponível a um maior número de pessoas e em última instância a uma maior e melhor fluidez do tráfego jurídico imobiliário e cujo interesse prático também importa sublinhar.

Mas se é verdade que o registo predial é um instrumento indispensável à rapidez e eficiência do tráfego imobiliário, não é menos verdade que padece de algumas insuficiências que ainda não foram ultrapassadas. Neste campo, salientou-se o efeito perverso da total informatização do registo predial, que por um lado proporciona uma maior rapidez e eficiência do mercado imobiliário global, mas por outro, pode consubstanciar-se num enorme constrangimento à confiança dos agentes económicos por força dos problemas que resultam, ou podem resultar, da base tecnológica subjacente, a qual não é inviolável, nem sequer está garantido que o seu desenvolvimento não possa ter sido orientado em função de interesses específicos de determinados indivíduos ou instituições, pelo que, se levantam questões relacionadas com a fiabilidade do processo de armazenamento da informação ou ainda com a possibilidade da sua manipulação ou mesmo destruição.

Note-se porém, que não foi a informatização do registo predial que determinou só por si a incerteza que potencialmente contamina uma eventual vocação basilar do registo predial face à ordem jurídica imobiliária, pois quando o registo predial se fazia em livros e fichas também não era de todo inviolável ou indestrutível, o que acontece é que a informatização do registo não obstante trazer inúmeros benefícios, acentua o seu distanciamento do “mundo real”, o que não beneficia a pretensão de alguns autores de fazerem deslocar “o fiel da balança” para o seu lado, quando se propõem determinar qual a base da ordem imobiliária portuguesa.

Para além da vulnerabilidade da base tecnológica que suporta as bases de dados em que assenta o registo predial, tornando este indirectamente vulnerável, o registo predial é permeável a certas e determinadas vicissitudes que em nada abonam em favor

do desiderato do legislador de alcançar a segurança do comércio jurídico imobiliário²⁵⁷, conforme já anteriormente referido, onde se destacou, *inter alia*, o facto do registo predial apenas oferecer a imagem possível sobre a situação jurídica dos bens, na medida em que, por vezes, a situação jurídica publicitada não corresponde nem à realidade substantiva, nem à realidade física. Por outro lado, o registo predial está longe de garantir uma protecção que permita ao titular do direito de propriedade ou de outro direito real de gozo, que tendo obtido inscrição definitiva a seu favor, possa usufruir tranquilamente de um *status quo* registal impermeável a determinadas vicissitudes que fragilizam a sua posição, podendo mesmo, em certas e determinadas situações, ver-se confrontado com uma possível aquisição tabular a favor de terceiros.

No lado oposto, o terceiro adquirente que confiou no registo, nem sempre vê a sua situação protegida, pois muitas vezes essa protecção só com muita dificuldade se concretiza, por vezes em resultado de rebuscados entendimentos jurídicos com recurso à analogia, para além de que, diverge de autor para autor e de julgador para julgador, o que não abona em prol da desejada segurança do comércio jurídico imobiliário.

E se nenhum dos institutos em estudo se apresenta expurgado de debilidades e insuficiências, não revelando por essa via um *status* de supremacia face ao outro, também não será nas áreas em que o campo de aplicação dos dois institutos se cruza ou se sobrepõe que a encontrará, pois como já foi salientado, traduz-se num equívoco insistir na comparação dos aspectos centrais ou nucleares de um instituto face a aspectos marginais do outro e vice-versa. É esse o caso da publicidade espontânea da posse, à qual está intimamente ligada a usucapião, pois é nela que se funda e é dela que emerge, *versus* a publicidade organizada do registo predial, ou a aquisição ou constituição de direitos reais por usucapião, enquanto efeito criador da posse *versus* a aquisição tabular.

E é precisamente aqui, neste último caso, em que uma aquisição por usucapião conflituante com a protecção do direito de terceiros para efeitos de registo faz transparecer aquilo que para muitos se traduz na supremacia da usucapião face ao registo predial, pois como se sabe a aquisição por usucapião prevalece, atento o disposto no art. 5º n.º 2 a) do Cód. de Reg. Predial.

²⁵⁷ *Vide in fine* art. 1º do Cód. de Reg. Predial.

Mas, na verdade, essa é apenas uma manifestação daquilo que é a essência da usucapião em que a aquisição do direito se faz contra ou apesar de um direito anterior, mesmo que registado, naquilo que se traduz em sentido verdadeiro e próprio na *usucapio contra tabulas*. E se a aquisição por usucapião se faz contra o próprio titular do direito, ainda que registado, por maioria de razão ter-se-á de fazer contra o terceiro adquirente numa situação de protecção de terceiros para efeitos de registo.

Compreende-se que se possa ver nisto uma posição de supremacia da usucapião face ao registo predial, mas na realidade o que se trata é da manifestação de um aspecto essencial da usucapião enquanto efeito criador da posse, sem o qual, o instituto não poderia existir na sua essência verdadeira e própria. Não se trata de o legislador ter concedido à usucapião uma posição de supremacia, trata-se de compreender o que é a usucapião na sua essência, e compreender que se esta lhe for negada, o mesmo é dizer que o instituto não tem lugar no nosso ordenamento jurídico.

Se bem compreendido a usucapião não se manifesta apenas *contra tabulas*, manifesta-se muito mais profundamente, manifesta-se inclusive contra a realidade substantiva onde se funda a titularidade do direito, pois esta é a verdadeira essência da usucapião, enquanto corolário de um percurso triunfante da posse, naquilo que se traduz na força do facto contra o direito. E isto não é necessariamente uma manifestação de supremacia, é sim uma manifestação de um aspecto nuclear do instituto, sem o qual, não poderá existir em sentido verdadeiro e próprio.

É da ligação íntima, entre a usucapião enquanto instituto jurídico, com a realidade fáctica, que nasce a sua vocação basilar face ao nosso ordenamento jurídico, pois quando tudo falhar, (e pode falhar), a usucapião permanecerá, pois ela emerge do facto e renova o direito, e se em tese se pode conceber o colapso das bases de dados onde assenta o registo predial, e, *in extremis*, do próprio registo predial, não se vê como se possa conceber o desaparecimento da realidade fáctica.

É o reconhecimento da verdadeira essência da usucapião e da sua vocação basilar por parte do legislador, manifestado em várias disposições legais mencionadas ao longo do presente trabalho, que o torna nas palavras de Oliveira Ascensão ...” a base de toda a nossa ordem imobiliária”... E se estas palavras traduziam a realidade ao

tempo em que foram proferidas, ainda mais traduzem na actualidade, pois se a usucapião permanece com a ligação forte ao “mundo real” que sempre a caracterizou, por tudo o que já ficou dito, o registo predial é cada vez mais uma realidade assente em base virtual.

Portanto, a relação entre os institutos da usucapião e do registo predial é essencialmente de coexistência e não de exclusão e aquilo que pode parecer a supremacia de um face ao outro, mais não é que o reconhecimento da sua verdadeira essência e da vocação basilar face ao ordenamento jurídico imobiliário que o primeiro tem e o segundo não.

Nem tão pouco a propósito das presunções contidas no art. 1268º do Cód. Civil se verifica uma clara prevalência daquela que se funda na posse face a outra que se funda no registo, isto porque, a hierarquia que o preceito legal impõe está estabelecida em função da antiguidade da ocorrência dos factos jurídicos onde se fundam as presunções, *início da posse e inscrição registal*, e não em função da identidade dos institutos jurídicos que os regulam, *posse e registo*, o que se traduz na velha máxima, “Mais velho no tempo, mais forte no direito”, com uma única ressalva, a de a ocorrência dos factos jurídicos onde se fundam as presunções ter ocorrido simultaneamente, ou seja, a posse ter-se iniciado ao mesmo tempo em que se realizou a inscrição registal definitiva, situação em que a presunção fundada na posse prevaleceria. Mas, convenhamos que não sendo essa ocorrência totalmente impossível, a probabilidade de se verificar é incomensuravelmente remota, pois isso implicaria que o início da posse coincidissem com a inscrição registal, não só quanto à data, mas também quanto à hora, minuto e segundo, isto porque, após a total informatização do registo predial, passou a constar das inscrições registais, para além da data, a fracção horária em que se realizam, determinada ao segundo.

4.2 - Complementaridade

Se as relações entre a usucapião e o registo predial no direito português são acima de tudo relações de coexistência, por vezes a relação entre os institutos vai mais

longe e caracteriza-se pela complementaridade.

Conforme já referido noutro lugar do presente trabalho, vigora no direito português, em matéria de atribuição e constituição de direitos reais, um sistema de título, ligado a um princípio da causalidade e a um princípio da consensualidade²⁵⁸, o que significa que para a produção do efeito real relativamente aos direitos que foram objecto do negócio celebrado entre as partes basta apenas a existência de um título válido e procedente.

Porém, se entre as partes a publicidade do direito que se transmitiu ou constituiu está assegurado por razões óbvias, já não será assim para o público em geral. Ora se os direitos reais têm eficácia *erga omnes*, é de elementar justeza que possam ser cognoscíveis por todos aqueles a quem possam afectar, desde logo os obrigados pela obrigação passiva universal. Existe portanto uma necessidade de se publicitar o aspecto externo dos direitos reais para que possa ser conhecido de todos a quem possa afectar.

O nosso direito resolveu a questão através da criação de um ónus de registar a cargo das Conservatórias do Registo Predial e de um ónus de promover o registo a cargo dos obrigados referidos no art. 8º-B do Cód. de Reg. Predial.

Mas se o princípio da publicidade, que obriga ao ónus de registar e ao ónus de promoção do registo, faz sobressair com muita nitidez a relação de complementaridade existente entre o registo predial e os princípios da causalidade e da consensualidade, relativamente à usucapião essa complementaridade pode parecer menos nítida por força da aquisição fundada na usucapião não depender do registo para produzir efeitos contra terceiros, atento o disposto no art. 5º n.º 2 a) do Cód. de Reg. Predial, porém, basta que o adquirente justifique o seu direito, tanto por via judicial como por via notarial, para que o mesmo entre no “circuito de obrigação registal”, impondo-se às Conservatórias do Registo Predial o ónus de fazer o registo e aos obrigados referidos no art. 8º-B do Cód. de Reg. Predial o ónus de o promover, manifestando-se deste modo a relação de complementaridade entre o registo predial e a usucapião no que à publicidade dos direitos reais diz respeito.

²⁵⁸ Cf. Abílio Vassalo Abreu, “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, págs. 85 e 86.

5. O epicentro da ordem jurídica imobiliária portuguesa

Por todo o exposto, compreendendo-se a actualidade das palavras de Oliveira Ascensão, ...”a base de toda a nossa ordem imobiliária não está no registo, mas na usucapião” dir-se-á em complemento, que esta é também “o epicentro da ordem jurídica imobiliária portuguesa” pois tal como no fenómeno geológico, em que o epicentro se traduz no primeiro ponto da superfície terrestre onde se revela o abalo sísmico ocorrido no interior do planeta, a usucapião é onde primeiramente se revela e inicia a alteração na ordenação dominial definitiva estabelecida, em resultado do que ocorreu no interior da realidade fáctica que àquela conduziu.

6. Conclusões

I - A tecnologia enquanto suporte do desenvolvimento e divulgação do conhecimento, está longe de ser um factor neutro nesse processo, podendo o seu próprio desenvolvimento ser orientado com vista à satisfação de interesses puramente economicistas.

II - Quem não possuir aptidão para operar a tecnologia onde assenta o conhecimento e informação pode ver-se arredado de importantes sectores da vida profissional, social e económica, porque este é o tempo da “Sociedade da informação”.

III - A introdução das novas tecnologias como suporte da actividade registal, foi decisiva na eliminação da barreira do espaço físico e na alteração da noção de tempo.

IV - A adopção de medidas de carácter legal e de exigência funcional, destinadas a exercer controlo sobre o ímpeto transformador resultante da *vis attractiva* da tecnologia foi determinante para melhor se assegurar que essa informação está a salvo de acções susceptíveis de a corromper ou de ser utilizada para fins diferentes daqueles que o registo predial visa prosseguir.

V - Os dados pessoais recolhidos no âmbito da actividade registal podem e devem ser divulgados enquanto informação que integra a situação jurídica dos prédios, ilustrando a titularidade dos direitos que sobre eles incidem, devendo a sua utilização para finalidade diversa ser compatível com aquela que determinou a sua recolha.

VI - Hoje é inconcebível pensar-se num mercado imobiliário global que possa subsistir com rapidez e eficiência desligado de um também acesso rápido e eficiente a um sistema de publicidade organizada o qual só pode ser proporcionado por um registo predial informatizado e que esteja em constante evolução.

VII - Publicitar os direitos reais que incidem sobre os imóveis é uma função nuclear do registo predial.

VIII - A publicidade dos direitos reais proporcionada pela posse traduz-se num efeito secundário ou colateral, não fazendo parte da sua essência nuclear.

IX - O registo predial abarca relativamente a si, determinadas situações, que sendo excepcionais, não consubstanciam a sua razão de existência, trata-se de situações

que quando verificadas permitem a aquisição de direitos reais pelo registo, a denominada aquisição tabular.

X - A aquisição de direitos reais de gozo proporcionada pela posse através do seu efeito criador, a usucapião, é uma das suas funções nucleares, pelo que, retirar a preponderância que a posse tem face ao registo predial em matéria de aquisição de direitos reais de gozo, seria o mesmo que “matar” o instituto da posse.

XI - A publicidade dos direitos reais e a aquisição tabular não fazem simultaneamente parte da essência nuclear dos institutos da posse e do registo predial, apresentando-se como central face a um e marginal face ao outro, inversa e respectivamente, pelo que, confrontá-los sob este ponto de vista, traduz-se num equívoco.

XII - A posse de direitos é algo que a actual ordem jurídica portuguesa não admite.

XIII - É doutrinariamente pacífico que a ordem jurídica portuguesa apenas admite a posse de coisas em termos de um *ius in re*.

XIV - São passíveis de posse, genericamente, todas as coisas, mesmo que imateriais.

XV - A expressão legal contida no art. 1251º do Cód. Civil ...”por forma correspondente ao exercício do direito”... quer significar a posse formal, ou apenas “posse”, na terminologia legal, e traduz-se numa situação de facto juridicamente relevante.

XVI - A estabilidade de que as relações sócio-económicas carecem para progredirem não se compatibiliza facilmente, ou de todo, com indefinições *ad aeternum* relativamente à titularidade ou identidade dos direitos sobre as coisas.

XVII - É no contexto, de falibilidade ou de imperfeição da ordem dominial definitiva, em que o direito se apresenta subtraído do poder de facto que lhe é inerente, que a posse se afirma com autonomia face ao direito, prosseguindo uma função que tende a ordenar o domínio provisoriamente, evitando por um lado a capitulação da ordenação dominial definitiva e por outro, trilhando o caminho para o seu reatamento, proporcionando a criação do próprio direito *ex novum*.

XVIII - A noção de *corpus* assenta na existência de um poder factual ou empírico sobre uma coisa, porém, não se trata necessariamente de um poder físico, podendo no entanto sê-lo, pode inclui-lo, mas também extravasa-lo, trata-se sim, de um poder não jurídico.

XIX - O *corpus* traduz-se assim, num poder de facto ou empírico, intencionalmente orientado, sobre uma coisa.

XX - Se o *corpus* se traduz num poder de facto ou empírico, intencionalmente orientado, sobre uma coisa, a noção de *animus* assenta na qualificação do elemento volitivo com que esse poder de facto ou empírico é exercido.

XXI - Para que haja *animus*, no verdadeiro sentido do termo, enquanto elemento caracterizador da posse *ad usucapionem*, ou seja, *animus possidendi*, é necessário que o poder factual ou empírico exercido pelo agente seja correspondente ao direito real e que esse exercício traduza a sua vontade.

XXII - O *animus* traduz-se assim, na vontade de agir como titular de um direito real, expressada pelo modo como é exercido o poder de facto ou empírico sobre uma coisa.

XXIII - À luz do nosso Código Civil, a posse *ad usucapionem*, deverá ser entendida como aquela em que os dois elementos, *corpus* e *animus*, no sentido já exposto, se conjugam, pois só o exercício de um poder de facto ou empírico, acompanhado de uma vontade especialmente qualificada (*animus possidendi*) em termos de corresponder a um direito real, permitirá adquirir por usucapião. Para além disso a posse *ad usucapionem* tem de ser pacífica e pública.

XIV - A usucapião, nasce por força da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: posse (sobre uma coisa), o decurso de certo lapso de tempo, o exercício efectivo da faculdade de adquirir, a ausência de disposição legal em contrário.

XXV - A usucapião não se verifica nem simultaneamente, nem imediatamente a seguir ao início da posse, para que ocorra é preciso que a posse se mantenha durante um certo lapso de tempo, conforme resulta, com carácter geral, do disposto no art. 1287º do Cód. Civil.

XXVI - A usucapião não opera *ipso jure*, para que a mesma se verifique é necessário que seja invocada, conforme resulta do art. 1287º do Cód. Civil.

XXVII - A faculdade atribuída ao possuidor de adquirir o direito a que corresponde a sua actuação, cumpridos que estejam os pressupostos estatuídos no art. 1287º do Cód. Civil, encontra no próprio preceito legal uma condição, a não existência de “disposição em contrário”.

XXVIII - Independentemente do ponto de vista conceptual pelo qual se aborde o instituto da usucapião, o resultado prático será inevitavelmente o mesmo, ou seja, estamos perante uma forma de aquisição do direito de propriedade e dos demais *iura in re* usucapíveis, cujos efeitos se retrotraem ao início da posse, e é essa a verdadeira relevância deste instituto, porque é por essa via que a ordem dominial definitiva, uma vez destruída, se renova, adequando-se assim a realidade jurídica à realidade física, eliminando-se as dúvidas sobre a titularidade ou identidade dos direitos sobre as coisas e repondo-se a necessária confiança nas relações sócio-económicas que as sociedades necessitam para progredir.

XXIX - Constitui fundamento da usucapião a constatação da falibilidade da ordem dominial definitiva estabelecida, pois só perante uma ordem dominial falível faz sentido existir um mecanismo de auto-renovação que permita adequar a realidade jurídica à realidade física, fazendo confluir no mesmo sujeito a titularidade do direito real e a posse que lhe é inerente, eliminando-se as dúvidas sobre a titularidade ou identidade dos direitos sobre as coisas, tendo como fim a ordem dominial definitiva enquanto *ordo ordinatus* pretendido pela lei relativamente ao estatuto jurídico dos bens.

XXX - O regime jurídico da usucapião encontra o necessário equilíbrio entre o titular do direito e a ordenação dominial definitiva, enquanto fim último que visa atingir, quer por via daquele, que, caso seja bem sucedido na demanda processual que encetou contra o possuidor formal fará confluir na sua pessoa a realidade jurídica e a realidade física, quer por via do possuidor formal, uma vez que, cumpridos todos os pressupostos legais necessários à verificação da usucapião, logo que for exercida a faculdade aquisitiva, isso proporcionará a confluência na sua pessoa da titularidade do *ius in re* e da posse causal que lhe é inerente, harmonizando-se assim a realidade

jurídica à realidade física.

XXXI - A natureza do registo predial é meramente declarativa e as situações em que se verifica um efeito constitutivo são absolutamente excepcionais e claramente identificadas pela doutrina e pela jurisprudência como sendo aquelas que resultam das disposições constantes dos arts. 5º, 17º n.º 2 e 122º do Cód. de Reg. Predial e 291º do Cód. Civil, com uma ressalva face ao art. 5º do Cód. de Reg. Predial onde não se verifica unanimidade de entendimento.

XXXII - Foi o legislador quem verdadeiramente adoptou a concepção restrita de terceiro para efeitos de registo predial e não o acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 3/99 de 18 de Maio, e nessa medida, a introdução da expressão “autor comum” e não “transmitente comum” concorre para a demarcação do campo de aplicação do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, restringindo-o.

XXXIII - Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 125/2013 de 30 de Agosto ao Cód. de Reg. Predial, o prazo para a promoção do registo consagrado no art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial foi formalmente apresentado como um elemento estruturante da obrigação de registar, porém, uma vez incumprido, a ausência de sanções que daí advém não abona no sentido do desiderato legislativo de institucionalizar o registo obrigatório.

XXXIV - Não existe qualquer sanção para o incumprimento da obrigação de registar, apenas algumas consequências.

XXXV - Numa situação em que o terceiro obteve o registo definitivo a seu favor, o adquirente, mesmo que tenha sido diligente, tendo promovido o registo dentro do prazo, não dispõe de quaisquer meios para se opor a essa situação, diferentes daqueles que teria caso tivesse promovido o registo fora do prazo geral do art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial.

XXXVI - Face à lei actual, o âmbito de aplicação do art. 5º do Cód. de Reg. Predial não sofre qualquer restrição ou ampliação por força da promoção do registo a favor do adquirente, que adquiriu validamente, dentro do prazo geral do art. 8º-C n.º 1 do Cód. de Reg. Predial, não se consubstanciando só por si como um facto impeditivo à aquisição tabular de terceiro.

XXXVII - O art. 5º n.º 1 do Cód. de Reg. Predial, contém uma mensagem muito clara dirigida ao adquirente, a qual vai no sentido de este obter a inscrição registal a seu favor dos factos sujeitos a registo, sob pena de poderem advir consequências negativas para si.

XXXVIII - Não é indiferente para a situação jurídica dos prédios registar ou não registar.

XXXIX - O registo predial não tem como princípio geral a protecção de terceiros.

XL - O registo não concede nem retira quaisquer direitos, revelando-se como elemento característico do efeito enunciativo a neutralidade da inscrição registal no que à protecção de direitos face a terceiros diz respeito.

XLI - É o elemento sistemático que reclama a boa fé como pressuposto de uma hipotética aquisição tabular no âmbito do artigo 5º do Cód. de Registo Predial.

XLII - A *ultima ratio* da integração da boa fé enquanto pressuposto de uma hipotética aquisição tabular no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, será em tudo idêntica à das restantes situações de aquisição tabular reguladas pela lei, em que, perante um conflito entre o titular aparente e o verdadeiro titular, a lei resolve-o em benefício do primeiro quando este esteja de boa fé.

XLIII - É o elemento sistemático, o propulsor da inclusão da onerosidade nos pressupostos gerais da aquisição tabular, reforçado pela ideia de que objectivamente nada há que leve a concluir que o legislador a quisesse excluir de uma hipotética aquisição tabular no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial.

XLIV - Para quem reconheça o efeito atributivo no âmbito do art. 5º do Cód. de Reg. Predial, não poderá, não deverá, fazê-lo, sem mencionar que a aquisição se dá não apenas por força do registo de *per si*, mas do registo juntamente com o facto aquisitivo titulado, ainda que essa aquisição seja aparente.

XLV - A dupla venda simultânea pressupõe a alienação por parte de um transmitente, por sua vontade, do direito de propriedade sobre um determinado bem a dois transmissários ao mesmo tempo, e é uma figura possível de se verificar.

XLVI - Em sede de dupla venda simultânea, não assiste legitimidade ao transmitente, porque a duplicação de alienações, inversa e respectivamente, determina que aquela lhe seja retirada no momento da consumação destas, tornando ambas as alienações inválidas, e é esta realidade que prevalece, com carácter determinante, para a situação jurídica de todos os intervenientes.

XLVII - Da subsunção da dupla venda simultânea ao art. 5º do Cód. de Reg. Predial não resulta a manifestação do efeito atributivo.

XLVIII - O âmbito de aplicação do art. 5º do Cód. de Reg. Predial abrange todos aqueles que tenham adquirido de um autor comum, direitos incompatíveis entre si, independentemente de o terem feito através de uma dupla alienação sucessiva ou simultânea.

XLIX - Do art. 5º do Cód. de Registo Predial decorre um regime tutelar protectoral, reflexivamente aplicável ao terceiro, actuando indirectamente, apenas como consequência da inércia do adquirente que não submeteu os factos a registo ou que não o fez em primeiro lugar e, precário, porque sujeito à condição resolutiva do trânsito em julgado da sentença que declare a nulidade do título e o cancelamento da inscrição registal, não resultando daí a aquisição do direito de propriedade ou qualquer outro que tivesse sido objecto do negócio, pelo que, não se verifica o efeito atributivo no art. 5º do Cód. de Reg. Predial, verifica-se sim o efeito confirmativo ou consolidativo e enunciativo, não sendo possível a aquisição tabular por força deste preceito legal.

L - O regime jurídico estabelecido no art. 291º do Cód. Civil só opera verdadeiramente decorrido que esteja a “moratória” de três anos sobre o último negócio sem que haja registo de qualquer uma das realidades mencionadas no referido preceito legal com efeito resolutivo sobre a aquisição, traduzindo-se nesta parte, numa restrição da tutela concedida ao terceiro de boa fé, impondo-se a este que cumpra a referida moratória para se manter a salvo de invalidades substantivas que acarretem a invalidade consequential do negócio jurídico em que interveio.

LI - Numa situação em que alguém forje um título, e com base no mesmo venda a outrem um imóvel que não lhe pertence, obtendo este inscrição registal definitiva a seu favor, se posteriormente alienar onerosamente a terceiro de boa fé, o primitivo e

verdadeiro titular do direito sobre o bem, pode a todo o tempo reagir judicialmente contra essa situação, “destruindo” quer no campo substantivo quer no campo registal tudo o que for incompatível com o seu direito, com o fundamento de que estando em causa um vício registal extrínseco o terceiro tutelado pelo art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial não poderá ver a sua situação protegida, não se devendo sujeitar o primitivo titular do direito ou qualquer outro interessado, ao prazo de três anos, por aplicação analógica do art. 291º do Cód. Civil, para arguir a nulidade de um vício registal extrínseco, e o mesmo se dirá se estiver em causa uma nulidade registal intrínseca por falsidade do próprio registo.

LII - Quando o que estiver em causa for um vício registal intrínseco, uma vez que relativamente a este, o terceiro se encontra protegido nos termos do disposto no art. 17º n.º 2 do Cód. de Reg. Predial, deve aplicar-se analogicamente o prazo de três para a arguição do mesmo, pois de outro modo os interessados na arguição do registo teriam apenas o brevíssimo prazo que medeia entre a feitura do registo viciado e o momento imediatamente anterior ao registo do facto aquisitivo do direito a favor do terceiro para deduzir em juízo a acção de declaração de nulidade e obter o respectivo registo.

LIII - Em sede de protecção de direitos de terceiro no âmbito do art. 122º do Cód. de Reg. Predial, a regra não pode ser a de se exigir ao terceiro adquirente que antes de adquirir tenha de se certificar que o histórico registal do imóvel está isento de quaisquer inexactidões que o possam afectar consequencialmente, mas apenas, que se adquirir três anos depois do último registo se manterá a salvo das mesmas.

LIV - A total informatização do registo predial, que por um lado proporciona uma maior rapidez e eficiência ao mercado imobiliário global, por outro, consubstancia um constrangimento à confiança dos agentes económicos por força dos problemas que resultam, ou podem resultar, da base tecnológica subjacente, a qual não é inviolável, nem sequer está garantido que o seu desenvolvimento não possa ter sido orientado em função de interesses específicos de determinados indivíduos ou instituições, pelo que, não está assegurado a fiabilidade do processo de armazenamento da informação, nem a impossibilidade da sua manipulação ou destruição.

LV - É da ligação íntima, entre a usucapião enquanto instituto jurídico, com a realidade fáctica, que nasce a sua vocação basilar face ao nosso ordenamento jurídico imobiliário, pois quando tudo falhar, e pode falhar, a usucapião permanecerá, pois ela emerge do facto e renova o direito, e se em tese se pode conceber o colapso das bases de dados onde assenta o registo predial, e, *in extremis*, do próprio registo predial, não se vê como se possa conceber o desaparecimento da realidade fáctica.

LVI - É o reconhecimento da verdadeira essência da usucapião e da sua vocação basilar por parte do legislador, manifestado em várias disposições legais mencionadas ao longo do presente trabalho, que o torna nas palavras de Oliveira Ascensão ...” a base de toda a nossa ordem imobiliária”... E se estas palavras traduziam a realidade ao tempo em que foram proferidas, ainda mais traduzem na actualidade, pois se a usucapião permanece com a ligação forte ao “mundo real” que sempre a caracterizou, o registo predial é cada vez mais uma realidade assente em base virtual.

LVII - A relação entre os institutos da usucapião e do registo predial, é essencialmente de coexistência e não de exclusão, e aquilo que pode parecer a supremacia de um face ao outro, mais não é que o reconhecimento da sua verdadeira essência e da vocação basilar face ao ordenamento jurídico imobiliário que o primeiro tem e o segundo não.

LVIII - Basta que o adquirente por usucapião justifique o seu direito, para que o mesmo entre no “circuito de obrigação registal”, impondo-se às Conservatórias do Registo Predial o ónus de fazer o registo e aos obrigados referidos no art. 8º-B do Cód. de Reg. Predial o ónus de o promover, manifestando-se deste modo a relação de complementaridade entre o registo predial e a usucapião no que à publicidade dos direitos reais diz respeito.

LIX - A usucapião constitui “o epicentro da ordem jurídica imobiliária portuguesa” pois é nela que primeiramente se revela e inicia a alteração da ordenação dominial definitiva estabelecida, em resultado do que ocorreu no interior da realidade fáctica que àquela conduziu.

7. Bibliografia

Abreu, Abílio Vassalo - “A “Relação de Coexistência” entre a Usucapião e o Registo Predial no Sistema Jurídico Português”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, págs. 29 a 107.

Abreu, Abílio Vassalo - “Uma Relectio sobre a Acessão da Posse (Artigo 1256.º do Código Civil)” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Vol. II, Coimbra, 2007, págs. 43 a 188.

Arunachalam, Subbiah, “Acesso Público à Internet” in *Desafios de Palavras - Enfoques Multiculturais Sobre as Sociedades da Informação*, C&F éditions, Caen, France, 2005, págs. 185 a 212.

Andrade, Manuel Augusto Domingues de - *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1960.

Ascensão, José de Oliveira - “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo” in *Centenário do Nascimento do Professor Paulo Cunha*, Coimbra, 2012, págs. 609 a 640.

Ascensão, José de Oliveira - *Direito Civil: Reais*, 5ª Edição, Coimbra, 1993.

Ascensão, José de Oliveira - “Efeitos Substantivos do Registo Predial na Ordem Jurídica Portuguesa” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 34, Lisboa, Janeiro / Dezembro 1974, págs. 5 a 46.

Bell, Daniel - *The Coming of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*, a Peregrine Book, published by Penguin Books, Great Britain, 1976.

Burch, Sally - “Sociedade da Informação / Sociedade do Conhecimento” in *Desafios de Palavras - Enfoques Multiculturais Sobre as Sociedades da Informação*, C&F éditions, Caen, France, 2005, págs. 49 a 72.

Camacho, Kemly, “O Abismo Digital” in *Desafios de Palavras - Enfoques Multiculturais Sobre as Sociedades da Informação*, C&F éditions, Caen, France, 2005, págs. 157 a 183.

Cantero, Gabriel Garcia - “Les Différents Fonctions de la Possession en Droit Privé”, in *European Review of private Law*, Vol. 6, issue 4, 1998, págs. 363 a 382.

Carvalho, Orlando de - *Direito das Coisas*, Coimbra, 1977.

Carvalho, Orlando de - “Introdução à Posse” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122º, n.º 3780, 1989, págs. 65 a 69.

Carvalho, Orlando de - “Introdução à Posse” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122º, n.º 3781, 1989, págs. 104 a 108.

Carvalho, Orlando de - *Teoria Geral do Direito Civil: Sumários Desenvolvidos*, Coimbra, 1981.

Carvalho, Orlando de - “Terceiros para efeitos de Registo” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXX, 1994, págs. 97 a 106.

Cordeiro, António Menezes - “A propósito dos arts. 349º e 350º do Cód. Civil sobre presunções”, *Direitos Reais - Sumários policopiados*, AAFDL, Lisboa, 2000-2001.

Cordeiro, António Menezes - *Direitos Reais*, Vol. I, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1979.

Cordeiro, António Menezes - *A posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais*, Coimbra, 1997.

Duarte, Rui Pinto - “A Reforma do Registo Predial de Julho de 2008” in *Revista do Notariado*, 01, Maio 2009, págs. 7 a 33.

Duarte, Rui Pinto - *Curso de Direitos Reais*, Principia, Cascais, 2002.

Fernandes, Luís Alberto de Carvalho - “Terceiros para Efeitos de Registo Predial” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 57, Lisboa, Dezembro 1997, págs. 1283 a 1320.

Guerreiro, J. A. Mouteira - “Posse ou Registo?” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 54, Lisboa, Julho 1994, págs. 707 a 712.

Guerreiro, J. A. Mouteira - “Simplificação - Desburocratização - Desformalização; Qual o seu âmbito e Critério?” in *o Direito*, ano 140, II, 2008, págs. 391 a 403.

Gonçalves, Augusto Penha - *Direitos Reais (Parte Geral)*, Colecção Universidade Lusíada, 1989.

Gonçalves, Augusto Penha - *Direitos Reais, Posse e Detenção*, Universidade Lusíada, 1990.

Gonçalves, Gabriel Órfão - *Aquisição Tabular*, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 2007.

Gonçalves, Luís M. Couto - “A aplicação do artigo 291º nº 2 do Código Civil a Terceiro para Efeitos de Registo” in *Cadernos de Direito Privado*, nº 9, 2005, págs. 43 a 53.

Gonçalves, Luís M. Couto - “Terceiros para Efeitos de Registo e a Segurança Jurídica” in *Estudos em Homenagem ao Professor Henrique Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, págs. 927 a 936.

González, Fernando Méndez - “Mortgage Gate” in *Registro Público de Imóveis Eletrónico - Riscos e Desafios*, São Paulo: Quinta Editorial, 2012.

Henriques, Paulo - “Terceiros para Efeitos do Artigo 5º do Código de Registo Predial” in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Volume Comemorativo, Coimbra, 2003, págs. 1 a 64.

Hörster, Heinrich Ewald - Arguição da tese de doutoramento “Invalidade e Registo - a protecção do terceiro adquirente de boa fé” Apresentada pela mestre Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago Sottomayor” in *Scientia Iuridica*, n.º 318, Tomo LVIII, 2009, págs. 335 a 362.

Jardim, Mónica Vanderleia Alves de Sousa - “Dupla venda em acção executiva, os artigos 5º n.º 4 e 17º n.º 2, do Código de Registo Predial e o artigo 291º do Código Civil - Ac. do STJ de 30.9.2014, Proc. 3959/05” in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 48, Outubro/Dezembro 2014, págs. 41 a 57.

Jardim, Mónica Vanderleia Alves de Sousa - “O Sistema Registral Francês” in *Estudos em Homenagem ao Professor Henrique de Mesquita*, Vol. I, Coimbra, 2009, págs. 967 a 1022.

Jardim, Mónica Vanderleia Alves de Sousa - “A Segurança Jurídica Gerada pela Publicidade Registral em Portugal e os Credores que Obtêm o Registo de uma Penhora, de um Arresto ou de uma Hipoteca Judicial” in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXIII, Coimbra, 2007, págs. 383 a 422.

Jardim, Mónica Vanderleia Alves de Sousa - *Efeitos Substantivos do Registo Predial: Terceiros para efeitos de Registo*, Coimbra, 2013.

Justo, António Santos - “A Base Romanista do Direito Luso-Brasileiro das Coisas (Algumas Figuras Jurídicas)” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69, Lisboa, Janeiro/Março, Abril/Junho 2009, págs. 73 a 107.

Justo, António Santos - “A presença do Direito Romano no Direito Português: A *Usucapio*” in *Jornadas Romanísticas*, Coimbra, 2003, págs. 217 a 231.

Justo, António Santos - *Direito Privado Romano III (Direitos Reais)*, Coimbra, 1997.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direitos Reais*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012.

Lima, Pires de e **Varela**, Antunes - *Código Civil Anotado*, Volume I, 4ª Edição, Coimbra, 1987.

Lima, Pires de e **Varela**, Antunes - *Código Civil Anotado*, Volume III, 2ª Edição, Coimbra, 1987.

Moreira, Álvaro e **Fraga**, Carlos - *Direitos Reais*, segundo as prelecções do Professor Doutor Carlos Alberto da Mota Pinto ao 4º ano jurídico de 1970-71, Almedina, Coimbra, 1971.

Ntambue, Raphaël - “Infra-estrutura e acesso universal” in *Desafios de Palavras - Enfoques Multiculturais Sobre as Sociedades da Informação*, C&F éditions, Caen, France, 2005, págs. 135 a 156.

Patti, Salvatore - “Perdita del Diritto a Seguito di Usucapione e Indennità (alla luce della convenzione europea dei diritti dell’uomo)”, in *Rivista de Diritto Civile*, n.º 6, II, 2009, págs. 663 a 668.

Prata, Ana Maria Correia Rodrigues - *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008.

Ramos, José Luis Bonifácio - “O Artigo 5º do Código de Registo Predial e a Compra e Venda Imobiliária” in *O Direito*, ano 143º, V, 2011, págs. 965 a 991.

Ramos, José Luis Bonifácio - “O Artigo 1316º do Código Civil e o *Tertium Genus* Aquisitivo: Em Especial, a Usucapião e o Registo”, in *O Direito*, ano 149.º, III, 2017, págs. 547 a 573.

Ramos, José Luis Bonifácio - *Manual de Direitos Reais*, AAFDL Editora, Lisboa, 2017.

Santos, Nuno Ricardo Pica dos - “A Promoção do Registo no Prazo Geral Previsto no Artigo 8.º-C do CR Predial como Facto Impeditivo à Aquisição Tabular de Terceiro” in *O Direito*, ano 147.º, II, 2015, págs. 399 a 430.

Sousa, Miguel Teixeira de - “Sobre o Conceito de Terceiros para Efeitos de Registo (A propósito do Ac. STJ - 3/99, de 10/7)” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, Lisboa, Janeiro 1999, págs. 29 a 46.

Varela, Antunes e Mesquita, Henrique - “Anotação” ao acórdão do STJ de 03/06/1992 in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 126º, n.º 3837 e ano 127º, n.º 3838, 1994, respectivamente págs. 374 a 384 e págs. 19 a 32.

Varela, Antunes - “Anotação” ao acórdão do STJ de 04/03/1982 in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 118º, n.º 3738 e n.º 3739, 1986, respectivamente págs. 282 a 288 e págs. 307 a 316.

Vieira, José Alberto - “A Nova Obrigatoriedade de Registrar, o seu Impacto Sobre a Aquisição de Direitos Reais Sobre Coisas Imóveis e a Segurança no Comércio Jurídico Imobiliário”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra, 2010, págs. 93 a 112.

Vieira, José Alberto - *Direitos Reais*, Coimbra, 2008.

Endereços electrónicos

Guerreiro, J. A. Mouteira - “A Usucapião e o Registo: Devemos Repensar o Tema?” in *RED Revista Electrónica de Direito*, n.º 2, Outubro 2013, sítio da internet: www.cije.up.pt/revistared, págs. 1 a 43.

Teixeira, Madalena - “A informação Contida no Registo Predial Electrónico: os Dados Pessoais, Recolha, Uso e Limitação à Luz da Privacidade no Ordenamento Jurídico Português”, sítio da internet: https://ascr.pt/system/jobs/documents/000/000/001/original/E3_Madalena_Cinder.trabalho.publica%C3%A7%C3%A3o.pdf?1475010301.

Teixeira, Madalena - “A Relevância do Cadastro para o Registo Predial”, sítio da internet: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a6444515530765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938785a575a6d4d47566c4d53316a5a6d4e6d4c545131596a63744f4751304f4330324d446c6c5a6a55305a444e6a5a4759756347526d&fich=1eff0ee1-cfcf-45b7-8d48-609ef54d3cdf.pdf&Inline=true>.

Teixeira, Madalena - “O Registo Predial e o Cadastro Territorial - Complementaridade ou indiferença?”, sítio da internet: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a6444515530765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396c4f446868593245785a433030595749354c5451304e4459744f546c694f433035593259784d6a4930596d4a6d4f4459756347526d&fich=e88aca1d-4ab9-4446-99b8-9cf1224bbf86.pdf&Inline=true>.

8. Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do STJ de uniformização de jurisprudência n.º 15/97 de 20-05-1997, (Tomé de Carvalho).

Acórdão do STJ n.º 98B1043 de 03-02-1999, (Sousa Dinis).

Acórdão do STJ de uniformização de jurisprudência n.º 3/99 de 18-05-1999, (Torres Paulo).

Acórdão do STJ n.º 03B2518 de 17/02/2003, (Santos Bernardino).

Acórdão do STJ n.º 5/09.6YFLSB de 21-04-2009, (Sebastião Póvoas).

Acórdão do STJ n.º 1618/04.8TBLLE.E1.S1 de 14-09-2010, (Urbano Dias).

Acórdão do STJ n.º 74/07.3TCGMR.G1.S1 de 14-11-2013, (Serra Baptista).

Acórdão do STJ n.º 5562/09.4TBVNG.P2.S1 de 05-05-2016, (Paulo Sá).

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 2300/05.4TBPBL.C1 de 22-05-2007, (Jaime Ferreira).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 207/09.5TBTMR.C1 de 08-11-2011, (Henrique Antunes).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º 1350/11.6TBGRD.C1 de 25-02-2014,
(José Avelino Gonçalves)

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora n.º 373/11.0TBLLE.E1 de 30-04-2015,
(Bernardo Domingos).

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 2337/2007-6 de 26-04-2007, (Pereira Rodrigues).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 195/09.8TBPTS.L1-2 de 24-03-2011,
(Henrique Antunes).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 1257-09.7TBSCR.L1-6 de 26-02-2015,
(Teresa Soares).

9. Legislação

Código Civil (1867) - aprovado por Carta de Lei de 1 de Julho de 1867.

Código Civil - aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966.

Código de Processo Civil - aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

Código de Registo Predial - aprovado pelo Decreto-Lei n.º 305/83 de 29 de Junho.

Código de Registo Predial - aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224/84 de 6 de Julho.

Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos - aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março.

Código do Notariado - aprovado pelo Decreto-Lei n.º 207/95, de 14 de Agosto.

Constituição da República Portuguesa - aprovada por Decreto de 10 de Abril de 1976.

Decreto-Lei n.º 533/99 de 11 de Dezembro.

Decreto-Lei n.º 273/2001 de 13 de Outubro.

Decreto-Lei n.º 116/2008 de 4 de Julho.

Decreto-Lei n.º 125/2013 de 30 de Agosto.

Lei Geral Tributária - aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98 de 17 de Dezembro.

Lei n.º 107/2001 de 8 de Setembro.

Lei de Protecção dos Dados Pessoais - Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro.

Lei n.º 26/2016 de 22 de Agosto.

Lei n.º 75/2017 de 17 de Agosto.

Lei n.º 92/2017 de 22 de Agosto.

Portaria n.º 331-A/2009, de 30 de Março.

Portaria n.º 54/2011 de 28 de Janeiro.

Portaria n.º 280/2013 de 26 de Agosto.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 190/2005 de 16 de Dezembro.

Da União Europeia

Diretiva n.º 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995.

Regulamento n.º 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016.



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA